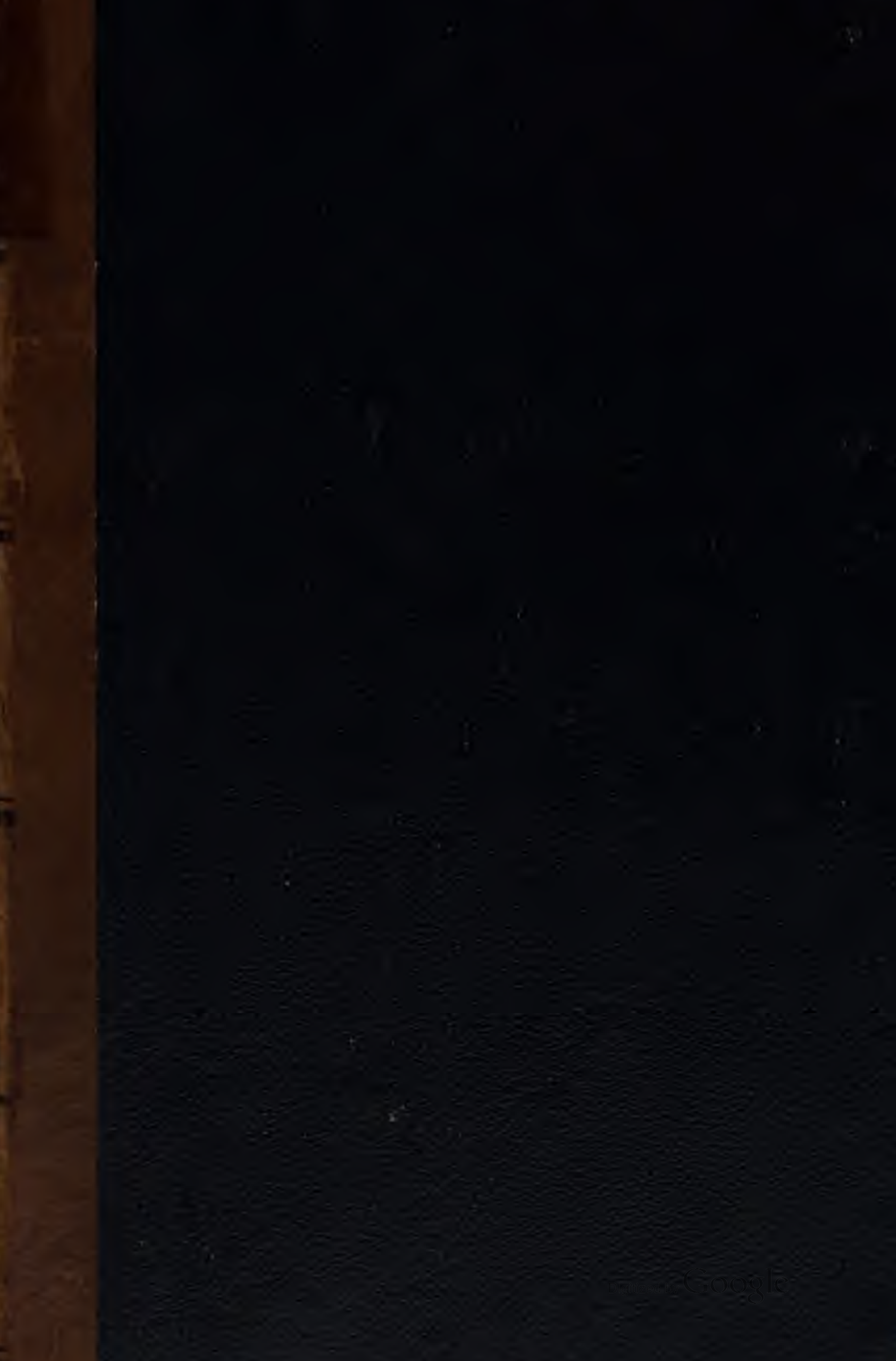
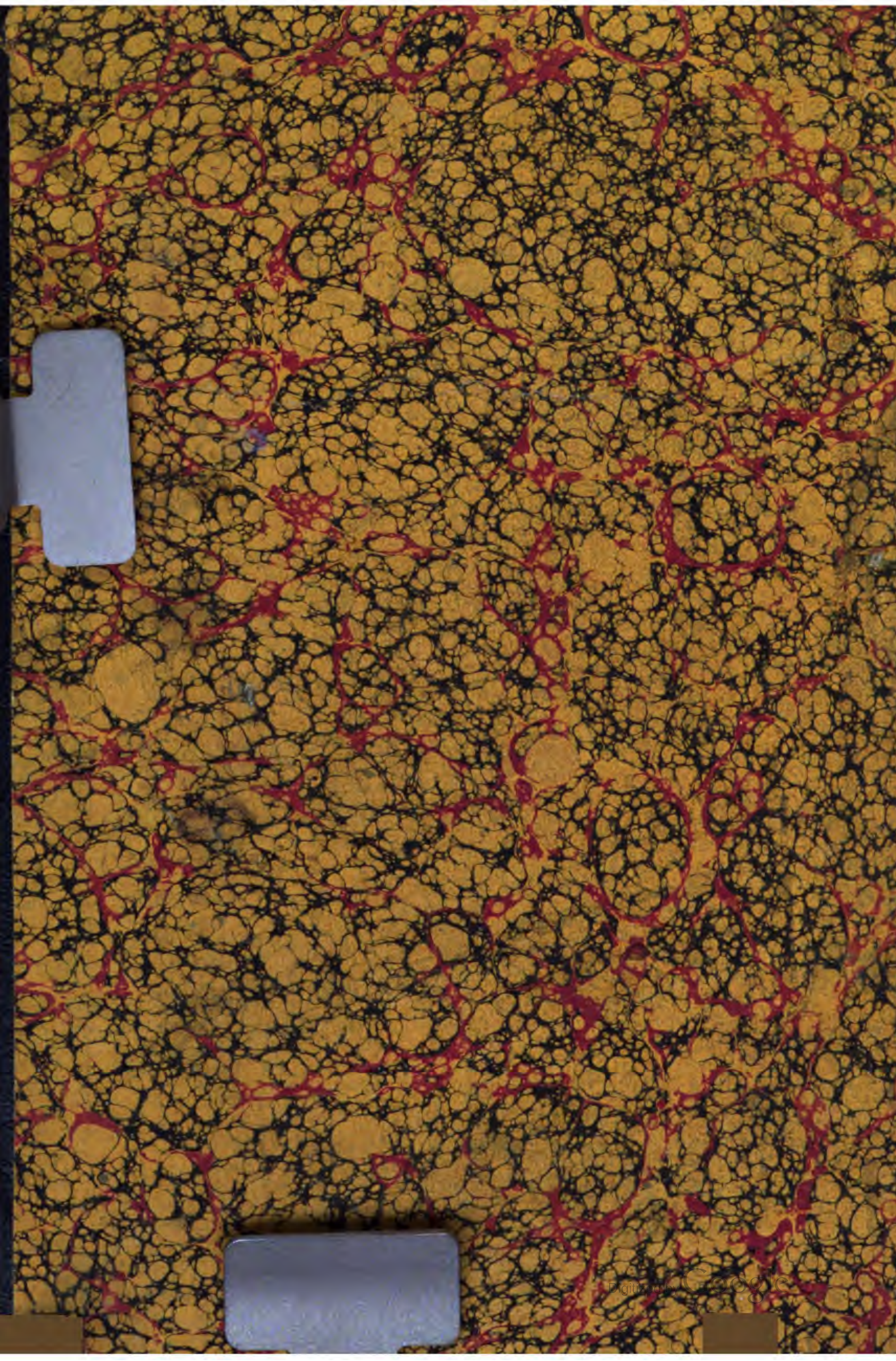
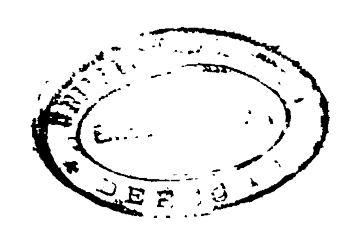








COURS

DE

DROIT NATUREL.



Bruxelles. — Typ. Bruylant-Christophe et Cie, rue des Minimes, 10.

COURS

DE

DROIT NATUREL



OU DE

PHILOSOPHIE DU DROIT,

FAIT D'APRÈS

L'ÉTAT ACTUEL DE CETTE SCIENCE EN ALLEMAGNE;

PAR H. AHRENS,

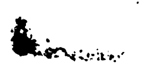
ANCIEN PROFESSEUR DE PHILOSOPHIE ET DE DROIT NATUREL A L'UNIVERSITÉ DE BRUXELLES,
PROFESSEUR DE DROIT NATUREL, PUBLIC ET INTERNATIONAL
A L'UNIVERSITÉ DE GRATZ, EN AUTRICHE.

CINQUIÈME ÉDITION,
REVUE ET CONSIDÉRABLEMENT AUGMENTÉE.

BRUXELLES.
BRUYLANT-CHRISTOPHE ET Cie, ÉDITEURS,
PLACE SAINT-JEAN, 12.

1860





PRÉFACE

DE LA CINQUIÈME ÉDITION.

La nouvelle édition des *Cours de philosophie du droit*, que je livre à la publicité, témoignera, je l'espère, de mes constants efforts pour rendre l'ouvrage de plus en plus digne de l'accueil si favorable qu'il ne cesse de recevoir dans presque tous les États de l'Europe, et même au delà de l'Océan [1].

La nouvelle édition a été complétée sous plusieurs rapports. Tout le système du droit, fondé sur un seul principe, y ressort avec plus de clarté dans toutes les parties; les applications sont mieux précisées dans plusieurs matières; enfin il n'y a aucune face du droit qui n'ait reçu quelques accroissements. En outre, le droit des obligations a été entièrement remanié et développé avec quelque étendue. L'ouvrage se

[1] Depuis la première édition française de l'ouvrage, en 1839, il y a eu, outre une contrefaçon de la 3e édition française, à Milan, quatre traductions en Italie, deux en Espagne, une en Allemagne, distincte de l'édition originale, une au Brésil (que cependant je n'ai pas vue), une en langue hongroise (en 1848, à Erlau), de sorte qu'il y a maintenant seize éditions originales ou traductions.

termine pour la première fois par l'exposition des principes du droit public de l'État et par un aperçu sur le droit des gens.

Je regrette que diverses publications allemandes que j'ai cru devoir entreprendre ne m'aient pas permis jusqu'à présent de remplir la promesse, faite à plusieurs reprises dans les éditions précédentes, de publier un ouvrage spécial sur le droit public et social avec le droit des gens. Ce sera maintenant le premier travail dont je m'occuperai après avoir complété mon ouvrage allemand sur le droit public.

Le temps d'ailleurs où nous vivons m'impose ce devoir. Plus que jamais je suis convaincu que l'Europe ne peut sortir de la crise politique et sociale, rouverte en 1848, que par l'adoption sincère d'un système constitutionnel et représentatif, modifié, si l'on veut, d'après les besoins et l'état de culture de chaque peuple, mais partout le même dans les principes généraux. Ce système, justifié par la raison et par l'expérience, conforme aux tendances et aux besoins de la civilisation moderne, fait de l'État ce qu'il doit être en effet, une affaire commune de tous, où toutes les forces intelligentes et morales, individuelles et corporatives, sont appelées à participer à la législation et à l'administration intérieure. Il faut que l'État se dégage enfin des formes de centralisation mécanique et bureaucratique, si oppressives pour la liberté, et qu'il devienne un véritable organisme dans lequel tous les organes aient une sphère d'action propre, jouissent d'une autonomie relative, et concourent à entretenir la vie générale, à fortifier même l'action centrale par la spontanéité de leurs mouvements. Mais il importe par-dessus tout, quand l'égoïsme a pris toutes les formes et exploité toutes les forces sociales, que l'esprit public soit ranimé dans des corps constitués qui lui assurent une manifestation légale; c'est faute d'un plus noble aliment à l'activité sociale que tant d'esprits ont cherché dans la poursuite des intérêts privés la satisfaction qu'on leur refusait dans le domaine public. Puissent les États civilisés com-

prendre enfin que l'ordre moral et politique, si fortement ébranlé, ne peut être reconstitué sur des bases solides, que par des moyens qui présentent à l'esprit public des buts généraux et communs !

Pour éveiller les sentiments généreux d'humanité et de solidarité, pour établir un véritable lien social entre les hommes, il faut leur offrir une action commune, il faut demander la coopération de tous à tous les buts sociaux.

Grätz, le 29 juillet 1859.

HENRI AHRENS.

PRÉFACE

DE LA QUATRIÈME ÉDITION.

La nouvelle édition [1] de mon *Cours de droit naturel* témoigne de mes constants efforts de rendre cet ouvrage de plus en plus digne de l'accueil favorable qu'il a reçu.

Voici les principaux changements introduits dans la nouvelle édition. Outre les nombreuses améliorations de détail, c'est, d'un côté, l'histoire moderne des doctrines du droit et de l'État qui a été plus amplement traitée, de manière à faire mieux saisir l'esprit dominant des diverses écoles; et d'un autre côté, ce sont les bases philosophi-

[1] La publication de cette quatrième édition a éprouvé quelques retards, à cause de sa coïncidence avec la nouvelle édition allemande, que la position que j'occupe maintenant m'obligeait de faire, et qui a paru chez Gerold, Vienne, 1852. Comme plusieurs de mes amis à l'étranger semblent encore ignorer ce changement dans ma position, je dirai à cette occasion que, dans l'année 1848, je fus nommé, dans le Hanovre, mon pays natal, député à l'assemblée nationale de Francfort; après l'issue malheureuse de cette assemblée, bien que le conseil d'administration de l'université de Bruxelles eût laissé ouverte pour moi, avec une grande bienveillance, la chaire que j'y avais occupée, j'acceptai en 1850 l'offre du gouvernement impérial d'Autriche d'une chaire de philosophie du droit, heureux de pouvoir continuer l'enseignement de cette science dans un grand État, de la conservation et de l'avenir duquel je n'avais jamais douté.

ques du droit qui ont été développées avec plus d'étendue, afin que le droit fût mieux conçu dans sa relation avec les vérités supérieures de l'ordre moral. Je sais que l'étude de l'ouvrage a été rendue par là plus difficile; mais il était nécessaire de mieux déterminer des principes qui n'avaient été que sommairement établis. Aussi cette édition se distingue-t-elle des précédentes principalement en ce que le principe et toutes les questions du *Droit* apparaissent dans leur liaison avec les grands principes du *Bien* et de la *Moralité*. C'est l'Éthique, la science du bien et de sa réalisation dans la vie, qui est maintenant comprise comme la science supérieure et la racine commune dont le Droit et la Morale (dans le sens ordinaire du mot) ne sont que deux branches distinctes. Si, dans la plupart des écoles, le droit est isolé du but et du bien de l'homme, et fondé sur une volonté arbitraire, il se présente ici comme un principe qui règle la vie des hommes, en vue de tous les biens qui doivent être réalisés; et l'État apparaît comme l'institution du droit, dont la mission consiste à établir les conditions en vertu desquelles tous ses membres peuvent acquérir, perfectionner et se distribuer tous les biens intellectuels, moraux et matériels. Dans cette union avec tout ce qui est bien, le droit et les institutions politiques se montrent aussi dans leur dépendance de la moralité des hommes, qui les vivifie ou les fait périr, si elle est elle-même viciée. Les événements politiques et sociaux se sont accumulés pour mettre à nu l'illusion répandue par les théories abstraites sur la possibilité d'organiser l'ordre juridique et politique, sans tenir compte des mœurs du peuple. Le noble principe même de la liberté individuelle ne peut se maintenir sans être ramené au principe du bien moral qui est son but et qui doit être la source d'inspiration pour tous les actes de la vie. Aussi importe-t-il aujourd'hui plus que jamais de démontrer dans le principe et dans des conséquences la liaison intime du droit et de la politique avec la morale, et de leur assigner un but éthique et commun dans la réalisation harmonique de tous les biens intellectuels, moraux et matériels de l'homme et de la société.

Le *Cours de droit public et social*, promis depuis longtemps, sera publié aussitôt que l'édition allemande en sera achevée.

Grätz, 1er novembre 1852.

PRÉFACE

DE LA TROISIÈME ÉDITION.

La troisième édition de notre *Cours de droit naturel* a reçu une notable amélioration : plusieurs matières ont été mieux développées sous le point de vue social et pratique. Le principe de droit que la science doit au système de Krause et qui sert de base à ce cours, se montre tellement fécond dans l'application, que toutes les questions importantes du droit peuvent être résolues d'une manière harmonique et conciliatrice.

En rejetant à la fois la fiction d'un état de nature, la doctrine stationnaire de l'école historique et les principes abstraits et formels de la réflexion, en se fondant sur une doctrine rationnelle de la nature de l'homme, de sa destinée individuelle et sociale, notre théorie présente le droit comme s'engrenant avec toute l'organisation intellectuelle, morale et sociale de l'humanité, avec les lois de son développement historique, avec tous les buts permanents de l'homme. Il n'y a aucune face de la nature humaine dont notre théorie ne tienne compte; et comme il y a deux éléments principaux, dont l'un caractérise l'homme dans son *individualité*, l'autre dans ses rapports organiques avec les divers degrés de la *sociabilité*, notre doctrine fait aussi la juste part à l'élément *personnel* et à l'élément *social;* et en se tenant éloignée à la fois d'un faux individualisme, qui n'a déjà que trop longtemps régné, et d'un socialisme exclusif, qui détruirait la liberté, elle

cherche à harmoniser, dans toutes les matières, ces deux principes de la nature humaine. Plus qu'aucune autre, elle montre comment les grands principes de l'*égalité*, de la *liberté* et de l'*association* se complètent réciproquement et sont inséparables dans un véritable ordre social. De ces trois principes, la liberté, dans toutes ses applications, se montre la première comme le *moyen* indispensable pour arriver par l'association à une réforme graduelle des institutions principales de l'ordre moral, politique et matériel de la société. C'est donc la liberté qu'il faut réclamer comme le premier droit politique, comme le point de départ pour la pratique de tous les autres.

La liberté, heureusement, n'est plus à l'état de théorie. Les États-Unis lui doivent leur croissante prospérité; l'Angleterre la possède d'une manière moins complète, mais elle la pratique largement dans l'étendue qui lui est assignée par la constitution, en détruisant, l'une après l'autre, les restrictions qui l'entravent encore. La Belgique a consacré tous les grands principes de liberté dans sa constitution, et quoique ces principes ne soient ici appliqués que dans un champ restreint, ils sont devenus de puissants moyens pour l'éducation politique et pour le développement régulier de la vie nationale. Puissent ces exemples dissiper partout les préventions qui subsistent ailleurs contre la liberté!

Il y a deux cents ans que le traité de Westphalie consacra pour la première fois la liberté pour les principales opinions religieuses d'un État. A notre époque il faudrait un traité de paix entre toutes les doctrines morales, politiques, religieuses et économiques qui cherchent à se développer par la parole et par l'association, sans violence physique ou morale. Les réformes dont notre ordre social et politique a besoin ne peuvent être réalisées d'une manière pacifique que par cette voie rationnelle.

La publication du *Cours de science sociale et politique*, complément de cet ouvrage, ne se fera plus longtemps attendre.

Bruxelles, 16 janvier 1848.

PRÉFACE

DE LA DEUXIÈME ÉDITION.

En faisant paraitre la seconde édition de notre *Cours de droit naturel*, accueilli dans le pays comme à l'étranger [1] avec une faveur que nous étions loin d'espérer, nous offrons aux amis de la philosophie du droit un travail revu avec soin dans toutes ses parties et considérable-

[1] L'ouvrage, achevé en 1840, a été traduit en italien par M. Trinchera, qui l'a fait accompagner, en forme d'introduction, d'une correspondance littéraire remarquable sur la philosophie du droit, et particulièrement sur le droit de punir, entre M. le comte Mamiani della Rovere et M. Mancini, professeur de droit à l'université de Naples. Une seconde édition de cette traduction a suivi de très-près la première. La traduction espagnole faite par M. Navarro est également à sa seconde édition. L'ouvrage a été adopté dans plusieurs pays, même en Amérique, pour l'enseignement universitaire. Il nous a été particulièrement agréable d'entendre des jugements favorables sur notre travail par des hommes compétents en Allemagne, qui ont pu l'apprécier d'après l'état dans lequel la science du droit naturel se trouve dans ce pays. Parmi les comptes rendus publiés dans les revues de droit ou les feuilles littéraires, nous devons particulièrement distinguer ceux de MM. les professeurs de Mohl (de l'université de Tubingue) et Rœder (de l'université de Heidelberg). Le compte rendu du célèbre publiciste de Tubingue (inséré dans les *Heidelberger-Jahrbücher,* nr. 31, 1840) nous a été surtout utile, en ce qu'il développe sur plusieurs points des opinions différentes des nôtres, ce qui nous a engagé à mieux préciser plusieurs doctrines, notamment dans le droit public.

ment augmenté dans les matières importantes. Nous nous sommes attaché, dans la partie générale, à déterminer avec plus de précision et d'étendue le principe du droit et ses conséquences principales, à exposer plus en détail la différence ainsi que les rapports qui existent entre le droit et la morale. Dans la partie spéciale, nous avons aussi développé les conséquences pratiques de la doctrine des droits primitifs ou absolus, et traité avec plus d'étendue la théorie de la propriété, pour distinguer nettement notre doctrine des idées erronées qui sont répandues sur cette matière et qui méconnaissent soit le caractère individuel et privé, soit le caractère social de la propriété. Le droit de famille et les questions importantes qui s'y rattachent, notamment celle du divorce, ont reçu de notables accroissements. L'histoire des théories du droit, traitée trop sommairement dans la première édition, fera mieux comprendre le développement progressif de la science du droit naturel et l'influence que les diverses doctrines ont subie de l'esprit général de l'époque qui les a fait naître. Ce résumé historique termine le volume.

L'étendue que nous avons cru devoir donner à ces diverses matières nous a obligé de retrancher la théorie philosophique du droit public, traitée en abrégé dans la première édition. Cette doctrine sera exposée dans un ouvrage spécial, qui contiendra également la théorie du droit pénal, ainsi que les principes du droit des gens.

En publiant un travail plus étendu sur ces diverses matières, nous remplissons la promesse faite dans la préface de la première édition et dont on a désiré de divers côtés l'exécution.

Bruxelles, 24 octobre 1843.

PRÉFACE

DE LA PREMIÈRE ÉDITION.

Le *Cours de droit naturel* que je publie est destiné à répondre à un besoin généralement senti en France et en Belgique dans l'enseignement universitaire, pour lequel il n'existe aucun ouvrage méthodique écrit en langue française, qui soit à la hauteur des idées nouvelles plus justes et plus profondes, développées dans les temps modernes. Il est à regretter que la France n'ait pas apporté son concours intelligent dans la culture de cette doctrine. Car ce n'est qu'à défaut de meilleurs ouvrages français, que celui de Burlamaqui, appartenant à l'ancienne école de Wolf et datant de près de cent ans, suranné pour le fond et pour la forme, et qui aurait dû disparaître depuis longtemps de l'enseignement, a pu s'y maintenir en dépit des progrès que la science a faits depuis quarante ans en Allemagne. Quelques auteurs distingués en France se sont bien familiarisés, dans ces derniers temps, avec les travaux publiés par les philosophes et les jurisconsultes allemands; mais, d'un côté, c'est surtout l'histoire du droit naturel qui a fixé leur attention, et d'un autre côté, ils se sont plutôt approprié quelques résultats importants de cette science qu'ils n'en ont présenté une exposition méthodique, la seule, cependant, qui puisse donner à la jeunesse studieuse des notions précises et l'habituer à traiter des matières analogues avec ordre et enchainement [1].

[1] En Belgique, deux professeurs distingués, M. Haus, à l'université de Gand,

Dans l'exposition des principes du droit naturel, je me suis appuyé sur les ouvrages des principaux philosophes et jurisconsultes qui ont écrit sur cette matière, depuis la réforme de Kant. Toutefois j'ai suivi particulièrement la théorie de Krause, dont j'ai fait connaître, dans un autre ouvrage [1], les doctrines philosophiques, et qui me paraît aussi avoir le mieux saisi et approfondi les principes de la philosophie du droit. On pourra, du reste, dans l'aperçu historique que j'ai donné des théories du droit naturel, comparer les différents principes et en juger la valeur scientifique. Quant à la forme d'exposition, je n'ai pas cru pouvoir adopter complétement la méthode usitée en Allemagne dans ce genre d'ouvrages, méthode qui procède par synthèse ou par développement rigoureux des principes; pour satisfaire aux besoins du génie français, j'ai cherché à me rapprocher autant que possible de la méthode analytique, qui d'ailleurs a de grands avantages.

La théorie du droit exposée dans ce cours présente le *principe* du droit comme distinct et indépendant de tous les autres principes qui régissent le monde moral et social; elle établit surtout la distinction entre le droit et la morale, qui ont été trop souvent confondus. Une telle confusion n'est pas seulement fausse en théorie, elle entraînerait encore dans l'application, si le sens positif des hommes versés dans l'exercice du droit ne s'y opposait, un despotisme des plus odieux, en appelant devant le for du droit ou de la justice des actes qui appartiennent à la conscience et ne sont imputables que devant ce juge intérieur. Mais, quoique le droit soit indépendant, quant à son principe, et remplisse le cadre d'une science particulière, il est en relation intime avec d'autres sciences qui se rapportent à la vie individuelle et sociale de l'homme.

et M. Warnkœnig, actuellement professeur à Tubingue, dans le royaume de Wurtemberg, ont publié, en 1824 et 1830, chacun un Précis du droit naturel en langue latine, à cette époque obligatoire dans l'enseignement universitaire de ce pays. Mais probablement la forme trop aphoristique et l'enveloppe latine de ces ouvrages ont été cause qu'ils n'ont pas exercé une influence visible sur la culture du droit naturel en France.

[1] Dans le *Cours de philosophie,* fait à Paris, en 1834, sous les auspices du gouvernement. Le premier volume renferme l'*anthropologie* générale, le second, la *psychologie* et la partie générale de la *métaphysique*.

J'ai fait connaître, dans l'introduction, les rapports qui existent, à cet égard, entre le droit et la philosophie, et j'ai indiqué la raison pour laquelle le développement et l'application du principe du droit subissent toujours l'influence des doctrines philosophiques qu'un auteur a adoptées. Cependant le principe général du droit que j'ai établi peut être accepté par toutes les opinions, et c'est en cela qu'il se montre juste, qu'il est un vrai principe social qui maintient l'ordre extérieur dans les tendances diverses de la société, assure la coexistence de tous les intérêts légitimes et permet à toutes les doctrines de se répandre par la voie de la discussion.

J'ai indiqué dans un chapitre spécial les rapports et la différence qui existent entre la philosophie du droit et la politique, et je puis, par conséquent, espérer qu'on ne considérera pas toutes les idées exposées dans ce cours comme susceptibles, dans l'opinion de l'auteur, d'être immédiatement réalisées dans la vie sociale. La philosophie du droit doit établir le principe de la justice et le développer rigoureusement dans ses conséquences; mais la politique, tout en s'appuyant sur la philosophie, doit aussi considérer l'état actuel de la société et examiner jusqu'à quel point une réforme peut être opérée sans violer la loi de la continuité et du progrès successif dans le développement social. Il en est d'ailleurs du monde intellectuel des idées comme du monde physique; dans celui-ci l'œil aperçoit de très-loin les objets, surtout les plus élevés; mais, pour les atteindre, il faut souvent marcher longtemps. De même l'intelligence peut nettement saisir les idées les plus hautes, les principes généraux; mais, pour les réaliser, pour leur acquérir le droit de cité, et pour les appliquer aux conditions sociales existantes, il faut souvent les efforts des siècles. Le monde social va plus vite aujourd'hui, et sa marche devient toujours plus accélérée, à mesure qu'il avance; mais à aucune époque il n'est permis de méconnaître la distance qui sépare la théorie de la pratique, et les modifications que l'une peut faire subir à l'autre.

Dans la partie *générale* du cours, j'ai cherché à bien établir le principe du droit, à en donner une notion exacte, et à le développer dans ses principales propriétés. La recherche des principes, surtout quand il s'agit de l'ordre social, est souvent considérée par des esprits superficiels comme étant d'un intérêt purement théorique ou spécula-

tif. Cependant la connaissance des faits sociaux ne peut pas conduire à une bonne direction de la société, quand on ne distingue pas les différents principes par lesquels ils sont dominés et caractérisés. En les ignorant, on commettra nécessairement des fautes graves dans l'appréciation de la vie sociale : on séparera ou on confondra des faits qui devraient être jugés d'après des principes analogues ou différents. C'est, d'ailleurs, une grande erreur de croire que le monde moral et social n'est pas régi par des lois aussi certaines que le monde physique. Les principes sociaux ont, il est vrai, un autre caractère; leur action, au lieu de se faire sentir fatalement, ne peut se produire que sous les conditions de l'intelligence et de la liberté humaines; mais ils ne forment pas moins de véritables lois pour la conduite individuelle et sociale des êtres raisonnables. Or, tant que ces principes n'ont pas été établis avec quelque précision, il n'y a pas même de fondement solide pour l'une ou l'autre branche de la science sociale. Avant que Copernic, Kepler et Newton eussent découvert les lois premières qui régissent le monde physique, il n'y eut pas de véritable science sur cet objet. Il en est de même du monde moral et social.

Le principe du droit, après avoir été précisé dans ses caractères principaux, a été ensuite appliqué dans la partie *spéciale* aux différentes matières qui forment le cadre de la science du droit. Dans cette application, j'ai pris soin de maintenir intact le principe du droit, de ne pas l'entremêler de considérations hétérogènes, confusion nuisible au droit naturel, car les sciences ne peuvent faire des progrès qu'en se renfermant dans le développement du principe sur lequel elles sont basées. J'ai donné, dans la classification du droit, l'aperçu général sur les rapports dans lesquels le droit se trouve avec les différentes sphères de l'activité sociale qui rentrent à quelques égards dans son domaine. Dans la partie spéciale, la question de la propriété a été traitée avec le plus d'étendue. J'ai adopté la théorie des principaux philosophes et jurisconsultes d'Allemagne, qui distinguent entre la solution philosophique et la solution historique et politique de cette question. Opposé aux doctrines répandues chez la plupart des jurisconsultes français et anglais, j'ai fait voir que la propriété, loin d'être un pur fait de convention sociale, est fondée dans la nature de l'homme et qu'elle est ainsi de droit naturel; mais

le droit naturel ne peut démontrer que le principe général de la propriété qui, sur cette base, est nécessairement restreinte; l'organisation sociale de la propriété dépend de la politique qui y introduit des modifications d'après les exigences de la vie sociale, sans cependant pouvoir la supprimer ou la léser dans sa base. Il importe de ne pas confondre ces deux points de vue, car autrement on pourrait prêter à un auteur des opinions qu'il regarde lui-même comme absurdes.

En comprenant dans le droit naturel l'exposition des principes généraux du *droit public*, j'ai suivi l'exemple unanime des auteurs allemands, qui ont remarqué avec raison la liaison intime qui existe entre ces principes et ceux du droit naturel. En effet, l'État, qui est l'objet du droit public, reconnaît pour premier principe de son activité et de son organisation celui du droit ou de la justice; par conséquent, la manière dont on concevra les fonctions de l'État, l'étendue et la limite de son intervention dans les autres sphères de l'activité sociale, dépendront nécessairement de la théorie qu'on aura établie sur le principe du droit.

En appliquant le principe du droit, tel qu'il a été établi par Krause, à l'organisation de l'État, je crois être arrivé à compléter la doctrine du droit public par quelques idées nouvelles, justes et, selon moi, importantes. Dans le droit public on s'est jusqu'ici principalement occupé de recherches sur les pouvoirs, sur leur organisation, et sur les diverses formes de gouvernement; ces objets ont sans doute une assez grande valeur; mais je pense qu'on commence peu à peu à s'apercevoir, surtout dans les États constitutionnels, de l'impuissance dans laquelle se trouvent ces doctrines de résoudre des questions qui se sont élevées dans les temps modernes et qui deviennent tous les jours plus pressantes dans la vie sociale. C'est qu'on s'est trop attaché aux formes extérieures, qu'on a négligé d'examiner le fond, la nature variée et le véritable but de la société. A côté de la théorie des *formes* sociales, il faut établir celle des *fonctions* et des *buts* sociaux, et déterminer les droits qui s'y rapportent.

Avant de finir, je prie le lecteur de ne pas oublier que l'ouvrage que j'offre au public n'est qu'un résumé, destiné à servir de *Manuel* à l'enseignement; s'il reçoit un accueil bienveillant, je me propose de publier, plus tard, un ouvrage plus étendu sur cette matière; objet

de mes études depuis près de dix ans, je l'ai traitée comme *Privat-docent* à l'université de Gœttingue, et je suis heureux de l'enseigner de nouveau depuis trois ans à l'université libre de Bruxelles.

Bruxelles, le 22 décembre 1837.

PHILOSOPHIE DU DROIT.

INTRODUCTION.

PRINCIPES

DE

PHILOSOPHIE DU DROIT

OU DE

DROIT NATUREL.

INTRODUCTION.

CHAPITRE PREMIER.

NOTION ET RAPPORTS DE LA PHILOSOPHIE DU DROIT.

§ Ier.

Réflexions préliminaires.

La philosophie du droit, ou le droit naturel, est la science qui expose les premiers principes du droit fondés dans la nature de l'homme et conçus par la raison. Cette science prend sa source dans la croyance intime et universelle de l'humanité qu'il y a une justice indépendante des lois, des institutions et des conventions qu'il a plu aux hommes d'établir; car quelque vague et confuse que soit dans l'intelligence l'idée de ce droit, l'homme la prend toujours pour règle dans le jugement qu'il porte sur les faits de la vie sociale. Il en est de l'idée du droit comme des idées encore plus vastes de la vérité et du bien. L'esprit humain ne s'est jamais arrêté à l'observation des phénomènes variables de l'ordre physique : il en a cherché la cause et le lien dans les principes généraux et constants; de même dans l'ordre moral il ne s'est jamais contenté de la contemplation de ce qui

est : il a recherché des principes immuables prescrivant ce qui *doit* être, établissant des règles fixes pour l'action, présentant à la réalité si imparfaite un idéal puisé dans la raison humaine. A la fin, il a entrevu dans l'ordre physique et moral des rapports intimes, des lois communes quoique distinctes, et il en a placé la cause dans l'Être suprême, qui a établi pour l'ordre physique des forces et des lois agissant avec nécessité, et pour l'ordre moral des devoirs qui ne peuvent être accomplis que par la liberté.

L'idée du droit appartient à l'ordre moral. Elle s'adresse à la volonté libre, et s'est développée avec l'ensemble des doctrines morales et sociales, d'après les lois générales du progrès intellectuel de l'homme. Le besoin de scruter plus profondément la notion du droit devait se manifester quand la raison elle-même, s'élevant au-dessus du domaine de l'expérience, eut entrevu la possibilité de soumettre les faits particuliers à des principes généraux, et de réformer les imperfections de la vie sociale, conformément au but de l'homme et de la société.

La marche de la philosophie grecque témoigne de ce développement progressif des idées rationnelles du vrai, du bien et du juste. Dans la première école, celle des philosophes ioniens, où la spéculation se porte principalement sur la nature, sur son origine et ses éléments, le besoin d'établir les principes moraux n'est pas encore bien éveillé. Mais le premier grand philosophe de la Grèce, Pythagore, qui réunit, par des principes supérieurs, l'ordre physique et l'ordre moral du monde, applique aussi ces principes à la moralité et essaie même de fonder sur eux, au moins dans un cercle restreint, une organisation sociale toute nouvelle, embrassant toutes les faces de la vie humaine. Dans l'école socratique de Platon l'idée du juste est saisie d'une manière plus large encore et comprise dans son rapport intime avec toutes les idées divines. Le christianisme élargit la base de la doctrine platonicienne par les principes religieux qu'il établit sur l'union intime entre Dieu et l'homme et sur l'égalité morale et la fraternité de tous les êtres raisonnables.

Depuis le christianisme, c'est surtout dans les trois derniers siècles que, par l'esprit et le besoin de réforme, les recherches philosophiques de droit ont pris un nouvel essor et répandu des lumières toujours plus vives sur le principe de la justice, sur ses rapports avec



les sciences morales et sur son application à la société. Mais le même problème qui existe aujourd'hui pour la philosophie en général, se présente aussi pour la philosophie du droit. Il importe dans la philosophie de notre temps d'établir par une méthode sévère un principe supérieur qui puisse réunir, non à la manière superficielle de l'éclectisme, mais dans un ordre systématique, comme dans un savant organisme, les vérités partielles qui sont contenues dans d'autres systèmes, et qui, dans leur ensemble, forment une chaîne brillante dont chaque anneau marque une phase particulière de développement : de même, il se manifeste pour la vie sociale le besoin d'un principe supérieur qui puisse réunir, comme éléments constitutifs d'une doctrine harmonique, les diverses théories établies sur le droit, toutes partiellement vraies et généralement conformes à l'esprit de l'époque où elles sont nées. C'est cette doctrine que nous chercherons à fixer par une étude approfondie de la nature de l'homme, en employant une méthode basée, non sur des hypothèses, mais sur des faits et sur des principes qui peuvent être reconnus par toute conscience humaine.

Mais comme la *philosophie du droit* n'est qu'une branche de la science une et universelle du droit, qui embrasse aussi l'*histoire du droit*, le *droit positif* et la *politique*, nous avons d'abord à constater les rapports qui existent entre la philosophie et les autres branches du droit.

§ II.

Rapports de la philosophie du droit avec l'histoire du droit et la politique.

Dans toutes les doctrines qui se rapportent à la vie de l'homme et à son développement individuel et social, on peut distinguer trois parties principales qui forment autant de branches distinctes de la science humaine. L'une d'elles, en exposant le but que l'homme doit se proposer soit dans sa vie entière, soit dans une sphère de son activité, développe les principes selon lesquels la vie doit être réglée et organisée pour atteindre le but qui lui est assigné. Une autre trace le tableau des degrés de développement par lesquels la société humaine

a passé dans ses diverses manifestations, et fait connaître, par une statistique détaillée de tous les faits importants, l'état actuel auquel la vie est arrivée dans son cours progressif. La troisième partie est l'intermédiaire entre les deux premières : elle les réunit et les combine; en s'appuyant, d'un côté, sur les principes généraux, qui font connaître la destinée de l'homme, et en consultant, de l'autre, le passé et l'état actuel de la culture sociale, elle indique les améliorations qui peuvent être réalisées, parce qu'elles sont réclamées par la naissance de nouveaux besoins et par les idées plus justes répandues sur le but de la vie ou sur une institution particulière. Cette partie expose donc les réformes qu'il faut opérer successivement et les moyens d'exécution qui sont donnés par l'état présent de la société.

Il existe ainsi trois sciences principales qui se rapportent à la vie de l'homme. La science qui, en recherchant la raison de toutes choses, détermine aussi le but de la vie humaine et développe les principes qui doivent présider à notre conduite et à l'organisation sociale, est la *Philosophie :* c'est, relativement à l'homme, la science de sa destination. La science qui trace le tableau du développement passé et de l'état actuel de la société humaine, est l'*Histoire :* elle comprend comme partie, résumant les faits principaux de l'état *actuel*, la *Statistique* [1]. La troisième science, enfin, réunit la philosophie et l'histoire, juge la vie passée et l'état présent des différents peuples, d'après les idées générales exposées par la philosophie sur le but et les lois du développement social, et fait ressortir, par la comparaison de l'état actuel de la culture avec son état idéal, les réformes qui peuvent et doivent être opérées dans l'avenir le plus prochain, selon la continuité du développement et d'après les moyens fournis par la situation présente. Cette science, la *Philosophie de l'histoire,* vient seulement

[1] La statistique est une science. Cependant son domaine est encore si peu arrêté, et les définitions données à cet ordre de connaissances sont si diverses, qu'on lui a contesté ce titre. Schloezer, le principal promoteur, sinon le créateur de cette doctrine, qui était pour lui une application de sa célèbre maxime que « la publicité est le pouls de la liberté, » avait dit, par terme de comparaison, que l'histoire est une *statistique courante*, et la statistique, *l'histoire arrêtée d'une époque*, que l'histoire est le tout, la statistique la partie. Depuis ce publiciste, les uns ont voulu borner la statistique au domaine de l'État et



de naître, et ne doit pas être confondue, comme on le fait souvent, avec un raisonnement vague et arbitraire sur l'histoire, qui ne serait pas fondé dans la science de la destination de l'homme. L'apparition de la seule idée de cette science est un témoignage évident du besoin que l'humanité éprouve actuellement d'arriver à la conscience d'elle-même, de connaître le chemin qu'elle a parcouru dans le passé, les forces qu'elle a acquises dans le présent et les moyens dont elle peut disposer pour l'accomplissement de sa destinée ultérieure.

D'après cette division, applicable à toute science relative à la vie humaine, la science générale du droit se divise aussi en trois branches principales, dont chacune forme une science distincte. D'abord la *Philosophie du droit*, partie intégrante de la philosophie en général, expose les principes fondamentaux du droit, tels qu'ils résultent de la nature de l'homme, comme être raisonnable, et détermine la manière dont les rapports entre les hommes doivent être établis pour être conformes à l'idée de la justice. Elle crée ainsi, non pas un état chimérique, mais un état idéal, dont la vie sociale doit s'approcher de plus en plus. D'un autre côté, l'*Histoire du droit*, partie intégrante de l'histoire en général, fait connaître les changements que les lois et les institutions d'un peuple ont subis aux diverses époques de sa civilisation. Le droit positif est la statistique du droit; il est compris dans l'histoire, parce qu'il change continuellement avec la culture des peuples. Enfin, la science intermédiaire entre la philosophie et l'histoire du droit, et relevant de toutes deux, est la *science politique* : elle demande, d'un côté, à la philosophie du droit la connaissance du but et des principes généraux d'organisation de la société civile, et consulte, de l'autre, dans l'histoire et dans la statistique, les précédents d'un peuple, le caractère et les mœurs qu'il a manifestés dans

des institutions politiques, d'autres au contraire l'ont étendue à toutes les sphères de l'activité sociale. La statistique est la *science de tous les faits importants destinés à faire connaître l'état de culture de la société à une époque déterminée*, et, avant tout, à l'époque actuelle. Mais pour être formulée en science, basée sur des principes, elle doit prendre pour guide le but de l'État et de la société, qui permet de coordonner et d'apprécier tous les faits sociaux. Sans cette base philosophique, la statistique ne serait qu'une nomenclature stérile de faits, dont on ne saurait juger ni la valeur ni les conséquences.



ses institutions, l'état actuel de sa culture et ses rapports extérieurs avec d'autres nations. C'est d'après ces données que la science politique expose les réformes auxquelles le peuple est préparé par son développement antérieur, et qu'il peut actuellement réaliser [1].

[1] La science politique s'applique au droit privé, aussi bien qu'au droit public; et la philosophie du droit doit être complétée par une exposition de la politique du droit, pour conduire à des résultats pratiques. Nous avons fait suivre, dans ce cours, pour quelques matières importantes, l'exposition philosophique, de considérations politiques, et nous espérons pouvoir traiter un jour, sous ce double point de vue, toutes les matières principales du droit.

CHAPITRE II.

CAUSES DE LA DIVERSITÉ DES SYSTÈMES PHILOSOPHIQUES DU DROIT.

La philosophie du droit, en se développant, a pris des directions différentes, caractérisées par les idées dominantes et les méthodes en usage aux diverses époques de l'histoire. Dans la philosophie, en général, nous rencontrons les systèmes opposés du sensualisme et du rationalisme, du réalisme et de l'idéalisme, avec les méthodes de l'analyse et de la synthèse. Ces doctrines tendent souvent à se combiner et à s'harmoniser dans des systèmes plus complets, qui apparaissent, dans les grandes époques, comme des points lumineux éclairant la route et montrant le but supérieur de toutes les recherches; mais le vrai système harmonique n'a pas été jusqu'à présent établi ou reconnu. Dans la philosophie du droit, en particulier, science éminemment pratique s'adressant à la *volonté*, l'opposition des principes s'est surtout manifestée dans la manière différente dont l'homme a compris l'influence de sa faculté active sur les divers rapports de l'ordre social. C'est cette cause de la différence des théories du droit que nous allons examiner.

La philosophie éveille nécessairement dans l'homme la conscience de ses facultés et de son activité créatrice, et le désir de faire valoir dans l'ordre social la connaissance qu'il a acquise de sa nature intellectuelle et morale. Elle ne reste pas longtemps dans le domaine de la spéculation pure; elle tend toujours vers l'application des idées qu'elle a élucidées, et devient une puissance réformatrice dans tous les domaines auxquels ses recherches se rapportent. Mais dans cette direction pratique et rénovatrice, il se présente pour l'homme deux voies différentes, déterminées par la manière dont il comprend sa position et sa mission dans l'ordre moral et social.

D'un côté, l'homme, en scrutant la nature des rapports qu'il soutient avec ses semblables, peut arriver à reconnaître qu'il existe des lois pour l'ordre moral et social, qu'il n'a pas créées lui-même, mais qu'il doit constater et approfondir, comme il existe des lois pour l'ordre physique, dont il n'est pas l'auteur, mais qu'il étudie pour en faire une application de plus en plus étendue et utile. L'homme qui s'est élevé à ce genre de conceptions comprendra bientôt que tous les principes particuliers, tant de l'ordre physique que de l'ordre moral du monde, doivent être ramenés à un principe suprême, à Dieu, raison éternelle et cause active de tous les êtres qui, dans leur union harmonique, constituent l'ordre divin de la création. Alors même que le principe infini et absolu, Dieu, est encore imparfaitement conçu, il répand déjà des vues plus justes sur les rapports pratiques et les devoirs de l'homme. C'est ainsi que les grands systèmes philosophiques de l'antiquité et des temps modernes, ceux de Pythagore, de Platon, de Leibnitz, etc., ont reconnu les idées du bien et du juste, non pas comme un produit de la volonté ou de la convention des hommes, mais comme des principes divins, absolus, universels, que l'homme est tenu de respecter et auxquels il doit se subordonner dans toutes ses actions. Les doctrines du droit et de l'État, basées sur de tels principes, auront nécessairement un caractère transcendant, *objectif*, comme on dit, parce que l'homme, le sujet, n'est pas la raison de ces principes, mais qu'il les puise seulement, par sa faculté de penser, dans la source suprême de toute réalité.

La seconde voie que l'homme peut suivre dans ses recherches, c'est de se borner à analyser les faits particuliers, puis de les comparer entre eux, pour trouver des notions communes ou abstraites, propres à former des classifications plus ou moins incertaines et passagères. Or, comme l'esprit ne parvient jamais à saisir, dans l'ordre physique des choses, par la seule observation sensible, des principes généraux et des lois, il comprendra moins encore qu'il y a, dans l'ordre moral et social, des lois indépendantes de sa volonté et gouvernant la vie humaine dans les diverses phases de son développement; il inclinera de plus en plus à croire que toute la société n'est qu'un produit des individus et du concours de leurs actions, qu'il dépend par conséquent de la volonté de constituer tel ou tel ordre social et de le changer à son gré. C'est alors le *sujet* qui, avec sa volonté, se met à la

place de l'ordre objectif des choses. On méconnait ainsi deux vérités importantes : c'est, d'abord, qu'il existe et des lois physiques qui influent sur le développement des sociétés, et des lois morales dont la Providence ne permet pas l'entière violation, et ensuite qu'il y a dans l'homme lui-même, des forces qui sont soustraites aux caprices de la volonté, des sentiments, des croyances, des habitudes, toute une manière de penser, de sentir, de vivre, qui ne se laisse réformer que par une lente éducation. Quand des doctrines erronées ont répandu dans une société cette fausse conception de la nature de l'homme et de sa volonté, il naîtra nécessairement des tentatives réitérées de changer tout l'ordre social d'après quelques principes abstraits et arbitraires, sans avoir égard à la culture du peuple, à ses opinions, à ses mœurs et même à ses préjugés. Des crises et des bouleversements se succéderont, jusqu'à ce qu'on parvienne à reconnaître que l'ordre social n'est pas seulement le produit du mouvement libre des volontés, mais qu'il est aussi l'œuvre d'une cohésion de forces morales internes, et que tout changement dans les institutions sociales et politiques présuppose un changement dans les convictions, dans les croyances, dans les mœurs, dans toutes les tendances d'un peuple.

Ces deux manières dont l'homme peut concevoir sa position et sa mission dans l'ordre social, produisent deux théories diverses du droit et de l'État. Ces théories peuvent se présenter sous plusieurs nuances; elles peuvent, d'un côté, constituer deux extrêmes, et, d'un autre côté, se rapprocher par des transitions. Comme théories extrêmes, elles sont fausses, l'une comme l'autre; car la première, exagérée, conduit au fatalisme des lois nécessaires, et la seconde, au casuisme des lois volontaires. La vraie doctrine philosophique du droit et de l'État doit réunir ces points de vue dans une conception supérieure, qui concilie les deux éléments de tout ordre social, en recherchant les *lois* auxquelles l'homme doit subordonner ses actions, et en déterminant la part non moins importante que la volonté *libre* peut prendre à tous les changements sociaux, qui sont reconnus comme opportuns et préparés par l'éducation intellectuelle et morale d'une nation.

Ces deux théories ne se sont guère présentées jusqu'ici dans l'histoire politique que comme des extrêmes qui, en se combattant sans cesse, ont triomphé tour à tour, sans que l'une ait pu vaincre l'autre

d'une manière définitive. Les essais qui ont été faits pour établir des doctrines de médiation et de conciliation, inspirées par le sentiment des nécessités pratiques, n'ont pas encore abouti à un résultat efficace. Cependant le salut de la société, tous les intérêts humains, ceux de l'ordre comme ceux de la liberté et du progrès, dépendent d'une solution harmonique des grandes questions concernant l'organisation de la société humaine.

Dans le développement historique, la conception de la société, comme œuvre de puissances supérieures, a dû être la plus ancienne, parce que l'esprit n'acquiert la conscience de sa liberté d'action qu'après un long exercice de ses facultés, et dirige d'abord ses forces sur ce qui est donné par des autorités plus élevées. De même que l'humanité, dans l'âge de l'enfance, est plus sujette aux influences de la Nature, elle obéit aussi, dans l'ordre moral, aux autorités qui appuient les lois qu'elles établissent sur une révélation divine. Ce n'est que très-lentement, avec l'esprit de recherche et d'examen, que s'éveillent la liberté et le désir de changer quelques points dans les croyances et dans les mœurs. Dans toute l'antiquité, la tendance aux réformes politiques ne s'est manifestée que chez les peuples qui avaient déjà brisé, par l'émigration et la colonisation, les liens qui les rattachaient à la mère patrie, aux croyances traditionnelles. Le christianisme a fait plus. En ramenant l'homme à la source de toute vérité et de toute vie, en s'adressant à sa force morale, par laquelle il devait opérer sa régénération spirituelle, il n'a pas seulement répandu dans le monde des principes éternels de morale et de religion, il a encore fortifié dans l'homme la conscience de sa liberté. C'est aussi sous son inspiration que les hommes essayèrent, dans l'ordre social et politique, la rénovation qui leur avait été commandée dans l'ordre moral. Le christianisme s'est, jusqu'à nos jours, développé en deux grandes époques : l'une est le moyen âge, caractérisé par la prédominance du principe de l'ordre et de l'organisation religieuse de la vie; l'autre est l'âge moderne depuis la réformation, caractérisé par l'introduction du principe de liberté. Ce principe, appliqué d'abord à l'examen des doctrines et des formes religieuses, fut bientôt transporté dans tout le domaine social et politique; il s'est répandu de plus en plus chez toutes les nations chrétiennes et a pénétré chez plusieurs si avant dans la masse du peuple, que toute tentative de le détruire doit pa-

raître chimérique. Il ne peut plus s'agir que de le diriger dans la voie du bien et du juste, en le maintenant en harmonie avec tous les éléments moraux qu'il importe de conserver et de protéger contre les tendances dissolvantes, qui se sont malheureusement si souvent associées au mouvement libéral et novateur des temps modernes.

Mais avant d'aborder l'exposition de la doctrine que nous considérons comme la plus propre à concilier, par un principe supérieur, les théories opposées, nous devons examiner les deux systèmes principaux dans leur développement historique et dans les combats qu'ils se sont livrés, en constatant les vérités et les erreurs qui se sont de plus en plus manifestées dans les conséquences pratiques.

CHAPITRE III.

ORIGINE, CARACTÈRE ET DIVISION DES SYSTÈMES SUBJECTIFS ET INDIVIDUALISTES DANS LA PHILOSOPHIE DU DROIT ET DE L'ÉTAT.

Le christianisme avait répandu une nouvelle doctrine religieuse et morale, destinée à changer toute la conception de la vie civile et politique des peuples. L'esprit du christianisme n'était hostile à aucun élément, à aucune face de la nature spirituelle et physique de l'homme. En faisant comprendre l'existence d'un ordre divin, éternel, avec ses lois obligatoires pour tous, il ne voulait pas le maintenir par la force ou la contrainte, mais par l'intelligence et la liberté, en éveillant la conscience et en s'adressant à la bonne volonté. Le christianisme unissait donc en harmonie les deux principes de l'*ordre* et de la *liberté*, ou ce qui vient de *Dieu* et ce qui vient de l'*homme*, et tendait à pénétrer de l'esprit divin toutes les institutions de la vie humaine. Mais l'esprit du christianisme devait éprouver le sort de toutes les grandes idées qui jusqu'aujourd'hui se sont développées dans l'humanité. Au lieu d'être compris dans sa totalité, il ne fut saisi d'abord que sous l'une de ses faces. Après s'être propagé dans les premiers temps par l'enseignement, en parlant à la raison et au sentiment, et en élaborant ses doctrines avec l'aide de la philosophie, il se transforma peu à peu en autorité spirituelle; vis-à-vis de la puissance temporelle, cette autorité fut, à bien des égards, un pouvoir opposant salutaire, mais elle tendait elle-même à se constituer en autorité temporelle, employant, dans l'ordre des croyances et des convictions, des moyens de contrainte en contradiction avec la liberté de l'esprit. Le moyen âge nous montre le dualisme et souvent la lutte des deux pouvoirs de l'Église et de l'État qui, tous deux, s'organisent d'une ma-

nière parallèle, dans l'ordre hiérarchique et dans l'ordre féodal. Et comme les nécessités de la lutte provoquent partout le besoin d'une forte organisation, l'Église se vit obligée de se former en un corps compacte, pour empêcher l'absorption de son pouvoir par la puissance temporelle, alors bien moins civilisée. Toutefois, dans cette grande époque d'antagonisme, c'est le principe de l'ordre, tel qu'il se manifeste plus particulièrement dans les formes extérieures, qui prédomine dans l'organisation sociale du christianisme : le principe de la liberté, non moins important, est méconnu, de sorte que la personnalité humaine se trouve de tous côtés enchaînée, enlacée de liens et d'entraves.

Cependant déjà au temps de la plus forte organisation de la puissance religieuse, se fait sentir le premier mouvement de la liberté; elle se montre d'abord dans les recherches philosophiques, et se transporte à la fin dans le domaine religieux. C'est ainsi qu'aux XIe et XIIe siècles apparaît la doctrine connue sous le nom de *nominalisme;* elle tendait à détourner les esprits du formalisme scolastique et des hypothèses arbitraires, et les dirigeait vers les choses et les faits de l'expérience. Le mouvement, se propageant de plus en plus, porte bientôt la pensée à la recherche des *sources* premières de toutes choses et de l'origine de nos connaissances, tant dans la *conscience* et dans la *nature* de l'homme que dans la nature extérieure, et pour la religion, dans les écrits primitifs ou les livres saints du christianisme. Ce mouvement peut être appelé *naturaliste,* en tant qu'il visait à la connaissance de la nature véritable et primitive d'un être ou d'une institution. L'esprit nouveau, engendré par la philosophie, reçut la première grande application par la *réformation religieuse;* il inspira *Bacon* dans sa réforme des sciences naturelles, quand il proposait d'étudier la Nature, non plus dans les livres d'Aristote et de ses commentateurs, mais dans ses propres phénomènes, par la méthode d'observation et d'expérimentation; il porta *Descartes* à la recherche de la nature de l'esprit, à l'étude de la conscience immédiate, et bientôt transforma la science philosophique du droit et de l'État, où l'idée d'un *état de nature* de l'homme devint un nouveau point de départ pour toutes les investigations.

La réformation religieuse est devenue la source principale des changements qui furent opérés dans tous les domaines de l'intelligence et

de la vie pratique. Elle consacra le droit de libre examen par la raison *individuelle*. Le droit de l'individu fut ainsi opposé à tout un ordre social, à son histoire et à ses traditions; chacun put analyser, scruter cet ordre traditionnel et le réformer, s'il le jugeait contraire à la vérité, reconnue dans sa conscience. Cette tendance individualiste et subjective du rationalisme éclata bientôt dans le domaine de la science et de la vie sociale.

Mais dans ce mouvement rénovateur, il faut distinguer *deux époques*, analogues à celles qui se remarquent dans le développement de la réforme religieuse. D'abord on ne reconnut à la raison individuelle que le droit d'*interpréter* l'Écriture sainte, qui restait la source extérieure et sacrée, à laquelle on devait puiser les doctrines de la religion; mais quand, dans la suite, les systèmes philosophiques acquirent une influence plus grande sur le développement du protestantisme, la raison fut considérée elle-même comme la *source* spirituelle de tous les principes religieux; et après avoir soutenu longtemps l'*accord* essentiel de la raison individuelle avec la doctrine chrétienne, bien interprétée, on finit par placer la raison *au-dessus* de toutes les croyances traditionnelles. La même voie fut suivie dans le développement de la science du droit et de l'État. D'abord on isola l'homme de l'ordre social, en imaginant un *état antérieur*, dit *état de nature*, surtout dans l'intention de mieux comprendre ou interpréter les institutions existantes; on signala timidement quelques changements réclamés par la raison. Mais la raison fit bientôt abstraction de l'état donné et des traditions historiques, elle se constitua comme le pouvoir qui seul devait juger tout ce qui existe et établir les principes par lesquels tout État peut tout d'un coup être réformé. Ces deux tendances dans les doctrines philosophiques du droit et de l'État sont, l'une, d'une manière prédominante, *naturaliste*, partant d'un *état de nature;* l'autre, *rationaliste*, prenant la *raison* comme source des principes du droit et de l'État.

Il nous reste à signaler brièvement la manière différente dont la théorie nouvelle du droit et de l'État fut comprise et développée chez les trois peuples qui sont devenus, depuis la réformation, les porteurs de l'esprit rénovateur.

1. Dans l'empire germanique, en Hollande, qui faisait alors partie de l'empire, Hugo Grotius jeta les bases de la nouvelle doctrine du



droit. Cette doctrine reçut dans les pays et par des écrivains allemands la propagation la plus étendue. Cependant on chercha bientôt à dégager la philosophie du droit de la fiction de l'état de nature, et à l'établir sur des principes de rationalisme individualiste, ce qui fut accompli particulièrement par Kant et son école.

L'Angleterre et la France ne s'occupent guère de la philosophie du droit privé, mais développent de préférence les doctrines de droit public.

2. En Angleterre s'établit une nouvelle doctrine de droit public, sous l'influence des événements religieux et politiques qui amenèrent la révolution. Les écrits publiés pendant cette époque et les discours prononcés dans le parlement sur les droits naturels de l'homme et du peuple, sont les produits du même esprit qui devait plus tard révolutionner la France et l'Europe. Après l'avénement de Guillaume III, en 1688, lorsque les droits essentiels de la nation furent garantis et qu'un juste équilibre s'établit entre les divers pouvoirs, une doctrine politique plus modérée fut exposée par *Locke*, d'après des principes également abstraits, mais mitigés par une réflexion plus sensée. Cependant cette doctrine ne reçut pas de développement ultérieur chez la nation anglaise; le sens pratique et conservateur de ce peuple n'en admit pas les conclusions, qui auraient pu conduire à des changements trop profonds dans l'état politique du pays. Ce n'est qu'en France, plus tard, que la doctrine politique et philosophique de Locke fut développée dans ses conséquences les plus extrêmes. En Angleterre, au contraire, les principes de la liberté individuelle reparurent sur un terrain immédiatement pratique, dans la science de l'*Économie politique,* où *Adam Smith* et son école proclamaient la liberté, comme seule propre à assurer le bien-être des individus et des nations, abstraction faite de la diversité de culture intellectuelle et industrielle des peuples, qui peut bien ne pas admettre d'un seul coup une parfaite égalité dans leurs rapports d'échange. Le mouvement politique n'a repris d'intensité en Angleterre que dans les temps plus modernes, surtout après la consolidation de la paix extérieure, par la chute de Napoléon. Mais ce mouvement, en tant qu'il s'opère sur le terrain purement politique, ne pourrait que reproduire les errements que les mêmes principes ont signalés en France. Il faut espérer que le génie anglais concevra le problème politique et social dans un sens plus juste et plus pratique, quand même la doctrine de *Bentham* qui, jusqu'à

présent, paraît avoir rallié le plus de partisans, serait reconnue comme trop vague et trop incomplète.

3. La *France* avait repoussé la réformation religieuse et marchait à sa ruine par suite d'une mauvaise administration intérieure. Elle chercha le salut dans l'application de plus en plus conséquente des doctrines politiques que *Rousseau* surtout, suivant les traces de Locke, avait répandues dans les esprits. La vérité, qui est au fond des théories de liberté, n'a pas manqué de produire de grands bienfaits dans les rapports civils, où ces doctrines sont particulièrement susceptibles d'application; mais dans l'organisation de l'État et des pouvoirs publics elles ont conduit à de déplorables erreurs, qui ne sont pas détruites dans leurs principes et dominent encore les esprits. Car l'école politique française, proprement dite, se meut toujours dans le cercle d'idées tracé par Rousseau, et confond tellement les principes de réforme progressive et de révolution, qu'elle prend souvent elle-même le nom de révolutionnaire, comme un titre de distinction et d'honneur. Mais ce qui caractérise à la fois les théories politiques de l'Angleterre et de la France, à cette époque, c'est l'absence de principes rigoureux sur la nature et le but de l'État dans la société. L'État et la société sont généralement confondus; leurs buts sont identifiés : mais en Angleterre, le sens pratique, traçant des limites très-étroites à l'action politique de l'État, a détourné les conséquences qui résultent d'une pareille confusion; l'esprit français, au contraire, suivant son penchant vers l'unité, vers l'autorité et la centralisation, a agrandi, hors de toute mesure, l'action de l'État; l'opinion s'est ainsi naturellement répandue dans les masses, que tout le bien-être intellectuel, moral et matériel dépend de la manière dont l'État est constitué et administré. De là des tentatives incessantes de réformer la constitution de l'État. En outre, cette même opinion que tous les intérêts humains peuvent et doivent être réglés par le pouvoir social, est la source principale du genre de *socialisme* le plus dangereux, celui qui veut appliquer ses doctrines, non par l'association libre, mais par les pouvoirs de l'État, dont il cherche à s'emparer.

Le socialisme sera apprécié plus tard dans ses causes et dans ses formes diverses, quand nous aurons constaté historiquement les diverses théories du droit et de l'État, avec lesquelles il est plus ou moins lié. Nous examinerons d'abord les deux formes de la doctrine

individualiste et *subjective* du droit, celle de l'état de nature et celle du rationalisme subjectif.

§ I.

Théorie de l'état de nature et de la convention ou du contrat social.

La doctrine d'un *état de nature*, telle qu'elle se produit au XVI[e] siècle, a une double origine : d'un côté, elle s'appuie sur un vif sentiment de l'imperfection des conditions et des institutions dans la société réelle, et ce sentiment devait surtout s'emparer des âmes généreuses, à une époque où les droits naturels de l'homme étaient méconnus, tant dans l'ordre matériel par la féodalité, que dans l'ordre politique par le despotisme ; d'un autre côté, elle a été inspirée par la pensée, juste mais mal appliquée, que la connaissance de la *nature de l'homme* doit être la base de toutes les sciences juridiques et politiques. Comme la doctrine de la nature humaine, l'anthropologie philosophique, n'était pas assez développée, les écrivains politiques, Hugo Grotius à leur tête, sentaient encore le besoin d'un appui en quelque sorte extérieur, pour y rattacher leur théorie ; au lieu de faire ressortir l'état naturel de l'homme de l'examen de sa nature intellectuelle, morale et physique, ils le projetaient dans le temps et dans l'espace, et en faisaient un état historique, la condition primitive de l'humanité. L'homme fut isolé de la société, ou plutôt la société fut conçue comme dissoute dans ses derniers atomes, et reconstruite par le libre arbitre ou la convention des individus, pour devenir ainsi un état libre et conventionnel. Cette théorie, aussi erronée qu'inutile et dangereuse, surtout dans le droit public, repose sur les données suivantes, communes aux principaux écrivains qui l'ont adoptée.

1. Les hommes ont vécu, avant l'établissement de la société, dans un état de nature, où ils étaient sans droits, où du moins aucun droit n'était reconnu ni garanti. Cet état lui-même est dépeint par chaque écrivain d'une manière différente, selon les notions qu'il s'est formées de la nature de l'homme. Hugo Grotius, qui rattache encore cette partie de sa doctrine à la révélation divine, voit le premier état de nature dans le paradis, le second après la chute, qui fit sentir aux hommes

le besoin d'un ordre de droit pour leurs rapports sociaux. Hobbes, au contraire, partant d'une conception matérialiste de l'homme, après avoir vu les horreurs d'une révolution, où la nature humaine est si souvent défigurée, considère l'état de nature comme une guerre de tous contre tous (*bellum omnium contra omnes*). Rousseau, enfin, tout en adoptant en général sur la nature humaine des opinions sensualistes, qui dégradent l'homme jusqu'à l'animal, dépeint cet état comme une condition heureuse, par l'absence d'une foule de besoins factices, par l'innocence, par l'indépendance ou la liberté naturelle et par l'égalité, qui ne connaît pas de distinctions arbitraires. L'état de nature n'est cependant pas, selon Rousseau, l'état primitif des hommes; car, dit-il, en ajoutant foi aux écrits de Moïse, comme le doit tout philosophe chrétien, il faut nier qu'avant le déluge les hommes se soient jamais trouvés dans un pur état de nature [1].

2. Les hommes sont sortis de cet état par des motifs différents, selon les auteurs. Grotius fait naître l'ordre social de l'instinct naturel et inné de la sociabilité, qui, dirigé et éclairé par la raison, devient la source du droit; car le but du droit est la conservation de la société pour l'utilité commune. En conséquence, Grotius regarde comme droit tout ce qui s'accorde avec l'instinct rationnel de la sociabilité. Selon Hobbes, les hommes ont renoncé à l'état de nature pour mettre fin à la guerre de tous contre tous, en établissant un pouvoir assez fort pour subjuguer les volontés rebelles. D'après Rousseau, la perte de cet état a sa cause dans le progrès des sciences et des arts, dans la naissance de nouveaux besoins et des inégalités qui en sont la suite et qui à leur tour ont détruit la liberté.

[1] V. *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*. 1753. Il faut cependant distinguer la doctrine que Rousseau expose, souvent d'une manière déclamatoire, dans ses premiers écrits, de l'opinion plus juste émise dans le *Contrat social*, où il dit : « Quoique l'homme se prive dans cet état (l'état civil, opposé à l'état naturel) de plusieurs avantages qu'il tient de la nature, il en regagne de si grands, ses facultés s'exercent et se développent, ses idées s'étendent, ses sentiments s'ennoblissent, son âme tout entière s'élève à tel point, que si les abus de cette nouvelle condition ne le dégradaient souvent au-dessous de celle dont il est sorti, il *devrait bénir sans cesse l'instant heureux* qui l'en arracha pour jamais, et qui, d'un animal stupide et borné, fit un être intelligent et un *homme*. » V. liv. I, chap. VIII.

3. L'état social, succédant à l'état de nature, a été constitué par la *convention* ou le *contrat social*. Le contrat est la pierre angulaire de tout l'édifice, auquel les doctrines précédentes ne servent que de support. Cependant le contenu du contrat est encore diversement interprété.

Grotius considère l'obligation résultant du contrat (*obligatio ex consensu*) comme la source de tout le droit civil ; il fonde la société ou l'État sur un contrat réel ou tacite ; mais il a surtout en vue d'*expliquer ce qui existe*. C'est pourquoi il admet aussi que l'homme par sa volonté libre peut se faire esclave, et qu'un peuple peut constituer l'autorité publique sous une forme despotique et s'y soumettre d'une manière expresse ou tacite.

Hobbes, au contraire, se sert du contrat social pour légitimer la forme despotique du gouvernement, la seule qui puisse mettre un frein aux passions de l'homme, être égoïste et sensible.

Locke qui, dans ses *Essais sur l'entendement humain*, avait reconnu dans l'esprit, outre la sensibilité, la faculté de réfléchir, soutient que, déjà dans l'état de nature, l'homme avait eu des droits résultant de sa nature intelligente et raisonnable, et que l'État, formé par le contrat social, avait seulement pour mission de les proclamer et de les garantir.

C'est Rousseau [1], qui achève cette théorie du contrat ; il en fait un cadre politique, où il jette ses opinions sur l'homme et sur les rapports sociaux, et une arme de guerre contre la société de son temps, qui, en effet, était sortie de toutes les conditions naturelles de droit et de moralité. Mais, ce qui n'a pas été assez remarqué, le caractère distinctif de l'entreprise de Rousseau ne réside pas tant dans la simplicité des vues et la déduction logique des conséquences, que dans la *tentative* de trouver un principe *supérieur* aux volontés flottantes des individus. Puisque les hommes peuvent se tromper et se faire tort, quelle sera pour eux la règle ou le criterium de la vérité et du droit ? Les idées que Rousseau émet au sujet de ce principe régulateur sont restées vagues et incertaines. Tantôt c'est la nature ou la qualité d'homme qui lui fait rejeter l'opinion de Grotius, que chacun peut se faire

[1] Voir, sur Rousseau, sa vie et sa doctrine, la série des articles de M. Saint-Marc Girardin dans la *Revue des deux Mondes*, 1852-1855.

esclave [1]; tantôt c'est la qualité de peuple qui lui fait repousser tout ce qui est incompatible avec elle, comme le serait, par exemple, l'acte de la nation qui, dans le contrat social, se donnerait un maître et promettrait une soumission pure et simple [2]. A cette occasion, Rousseau pose en principe, que la volonté ne peut consentir à ce qui est contraire à son *bien*, au bien de l'homme [3]. Si ce principe avait été saisi dans toute sa portée et développé d'une manière philosophique, Rousseau aurait établi la *science du bien* de l'homme et de la société humaine, comme base de tous les droits et comme principe régulateur des volontés et des contrats. Mais ce principe ne reparaît chez lui que sous la forme plus vulgaire du *bonheur*, considéré comme but de la société ou de l'État. La nécessité de concevoir l'idée du bien comme loi objective, au-dessus de la volonté et de ses produits, n'a été comprise ni par Rousseau, ni par son école. Cependant, tout en excluant un véritable principe objectif et rationnel, Rousseau fait des efforts, entachés d'une contradiction insoluble, pour trouver, à son point de vue, une *volonté générale*, qui soit différente de la somme des volontés particulières, de la *volonté de tous*, et qui devienne la règle de tous, la loi de tout pouvoir. Quand Rousseau, pour expliquer cette différence, prétend qu'on veut toujours son bien, mais qu'on ne le voit pas toujours, que jamais on ne corrompt le peuple, mais que souvent on le trompe [4], on pourrait exiger préalablement que la vraie science de ce qui est bien fût répandue par l'éducation dans le peuple pour l'empêcher de se tromper ou d'être trompé. Mais ce procédé ne paraît pas assez expéditif à Rousseau:

Dans cette question difficile, il adopte une méthode qui a ouvert la voie aux égarements dans lesquels son école est tombée. C'est par une

[1] « Renoncer à sa liberté, c'est renoncer à sa qualité d'homme, aux droits de l'humanité, même à ses devoirs. » *Contrat social*, I, 4. Rousseau reconnaît donc des droits de l'humanité et même des devoirs *au-dessus* du contrat.

[2] « Si donc le peuple promet simplement d'obéir, il se dissout par cet acte, il perd sa qualité de peuple; à l'instant qu'il y a un maître, il n'y a plus de souverain, et dès lors le corps politique est détruit. » *Contrat social*, II, 1.

[3] « Il ne dépend d'aucune volonté de consentir à rien de contraire au *bien* de l'être qui veut. » II, 1.

[4] *Le Contrat social*, II, 3.

espèce d'équation mathématique que Rousseau veut marquer la différence qui existe entre la volonté générale et la volonté de tous, équation déplacée dans le domaine moral. Il y a souvent, dit-il, bien de la différence entre la volonté de tous et la volonté générale : celle-ci ne regarde qu'à l'intérêt commun, l'autre regarde à l'intérêt privé et n'est qu'une somme de volontés particulières : *mais ôtez de ces mêmes volontés les plus et les moins qui s'entre-détruisent, reste, pour somme des différences, la volonté générale* [1]. Pour qu'une volonté soit générale, comme le remarque l'auteur, probablement pour établir le droit des majorités, il n'est pas toujours nécessaire qu'elle soit unanime; mais il est nécessaire que toutes les voix soient comptées, parce que toute exclusion formelle rompt la généralité ; et comme condition et garantie d'une bonne délibération du peuple, il demande seulement qu'il n'y ait pas d'associations ou de sociétés partielles dans l'État, que chaque citoyen n'opine que d'après lui [2], et qu'il n'y ait ainsi que des individus en présence. Combien la science politique eût été simplifiée, si l'on avait pu parvenir, par ce procédé, à trouver le bien commun et la volonté générale ! Malheureusement il fallait une grande simplicité d'esprit pour y voir plus qu'un vague sentiment de la nécessité de rencontrer, au-dessus du conflit des volontés particulières, un principe immuable et certain. Aussi Rousseau a-t-il soin de remplacer, dans la suite de ses déductions politiques, la mystique volonté générale par la volonté réelle de tous; mais cette substitution d'une notion à une autre s'appelle, en saine logique, un sophisme. C'est, en effet, la base de cette théorie politique sophistique, par laquelle on renverse tous les fondements objectifs de l'ordre social, en constituant la masse du peuple comme souverain, en ôtant toute indépendance au gouvernement, qui devient un simple mandataire, contre lequel on n'a pas même besoin d'invoquer le droit à l'insurrection, qu'on met simplement hors de service.

Cette confusion entre la volonté générale et la volonté de tous s'est perpétuée jusqu'à nos jours, dans l'école encore vivace de Rousseau. Déjà dans les premières constitutions élaborées pendant la révolution française, on ne tint plus compte de la différence. C'est surtout Siéyes,

[1] *Le Contrat social*, II, 3.

[2] Idem, ibid.

le grand faiseur de constitutions, qui transforme d'abord explicitement la volonté générale dans les volontés additionnées de tous les individus, pour faire dominer les vœux de la majorité, et qui, lorsque le despotisme de la majorité aveugle conduit l'État à sa ruine, s'accommode aussi facilement du despotisme de la volonté d'un seul, qu'il met à la tête de l'État. C'est que ces deux tyrannies reposent sur le même principe ; aussi la volonté de tous, organisée dans le suffrage universel, a-t-elle toujours abouti, dans nos sociétés, où les masses sont si peu éclairées, au despotisme d'un seul ou de quelques-uns.

La doctrine de Rousseau a été l'application la plus conséquente de la théorie de l'état de nature et du contrat social. Toutefois Rousseau est encore inspiré par le sentiment du vrai, quand il dit : La plus ancienne de toutes les sociétés et la seule naturelle, est celle de la *famille ;* elle est, si l'on veut, le premier modèle des sociétés politiques [1]. La conséquence qu'il fallait tirer de là, c'est que l'État est une association de familles avec les différences qui se remarquent déjà dans la première union, et qui se multiplient à mesure que le cercle s'étend. Mais cette conception n'était pas homogène avec l'ensemble du système ; car la théorie fondée sur l'hypothèse gratuite de l'état de nature, fait naître l'État par une convention des individus, qui, comme tels, étant égaux, ayant les mêmes droits, doivent constituer le peuple souverain et ériger leur volonté en principe des lois et du droit.

C'est cette doctrine d'individualisme qui, d'un côté, a fait rejeter les principes éternels de justice, déduits de la nature de l'humanité, de son but et de son bien, et qui, de l'autre, a brisé, dans les États où elle a trouvé son application, les groupes naturels du peuple, les divisions provinciales, ainsi que les corporations, les associations et sociétés, qui s'étaient formées, dans le cours des siècles, pour les divers buts sociaux. Il en résultait, il est vrai, comme bienfait social, que les nombreuses entraves que ces associations et corporations avaient mises, dans leur organisation dégénérée, au libre mouvement des individus, furent levées, que l'individualité ou la personnalité humaine reçut dans les rapports civils, où la doctrine était le plus susceptible d'application, une sanction puissante et une juste garantie ; mais le droit public, qui dépasse la sphère du mouvement libre de la volonté

[1] *Le Contrat social*, I, 2.

individuelle, doit reposer au moins sur quelques principes invariables; là cette doctrine n'a conduit qu'à la théorie des majorités qui, fausse en elle-même, mènera toujours au despotisme des masses ou d'un seul, et détruira partout le respect que les hommes doivent aux lois de vérité, de bien et de justice, sur lesquelles se fonde l'ordre social [1].

§ II.

Transformation de la théorie de l'état de nature et de la convention. Rationalisme formel et subjectif de Kant et de Fichte.

C'est un trait distinctif du génie allemand, d'employer à la fois l'analyse et la synthèse, pour rechercher par l'une la différence des divers ordres de choses, et pour ramener par l'autre tous les faits à un principe commun, et les principes eux-mêmes à un principe infini et absolu. Tandis que l'esprit français ne s'arrête trop souvent, dans les sciences morales, qu'à un genre intermédiaire de notions, celles de la réflexion et de l'abstraction, qui manquent à la fois d'élévation et de

[1] Le caractère despotique de la théorie des majorités est de mieux en mieux compris, même aux États-Unis, où cependant la masse du peuple est plus instruite que dans aucun pays de l'Europe. Cette théorie a été bien caractérisée par *Fenimore Cooper*, dans une lettre du 16 décembre 1848, adressée au rédacteur d'un journal et publiée dans le *New-York Literary World* du 8 novembre 1851. En commentant le proverbe, *Vox populi, vox Dei*, Cooper s'exprime ainsi :

« Notre pays offre l'exemple frappant combien cet axiome est trompeur. Peut-être l'adage a-t-il aussi son bon côté; car nous courons risque que le peuple ne respecte plus rien que lui-même. La majorité gouverne souvent d'une manière aussi absolue qu'un monarque absolu, et ce n'est qu'une surveillance continue qui peut maintenir Sa Majesté dans des limites supportables. Quand nous examinons qui, chez nous, exprime cette volonté royale, nous ne pouvons porter qu'avec anxiété nos regards sur l'avenir. Mais la providence divine règne, même sur des majorités, et quelques décisions qu'elles puissent prendre, la *vox Dei* s'interposera pour nous protéger contre sa misérable contrefaçon, la *vox populi.* »

rigueur, et qu'en Angleterre on se renferme en général dans l'expérience et dans la comparaison des faits, les recherches transcendantes en Allemagne ont du moins eu pour but de combiner les deux méthodes de la philosophie.

Cette direction de l'esprit allemand s'est aussi de bonne heure manifestée dans la philosophie du droit. Dès le commencement se montre la tendance de scruter plus profondément la source du droit, de déterminer sa nature et de distinguer son domaine de celui de la religion et de la morale. Peu après que *Hugo Grotius* eut signalé la source du droit dans l'instinct désintéressé de la sociabilité, et que *Pufendorf* (1631-1694), combinant l'opinion de Grotius et celle de Hobbes, eut recherché cette source dans un instinct *intéressé* de sociabilité, *Thomasius* (1655-1728) tenta principalement de séparer le droit naturel, non-seulement de la théologie, mais aussi de la *morale;* il indique comme caractère distinctif entre les obligations de la morale et celles du droit, la *contrainte* avec laquelle ces dernières peuvent être exécutées. Thomasius ne signalait qu'un caractère extérieur et insuffisant du droit, et méconnaissait les nombreux rapports qui existent entre ces deux sciences; mais il a frayé la route. Son contemporain *Leibnitz*, le plus vaste génie de l'époque, jette déjà dans quelques vues larges, quoique peu développées, les premières bases d'une doctrine où le juste s'harmonise avec le bien, avec tout ce qui est divin, moral et utile. *Wolff* (1679-1754) achève et vulgarise la doctrine de Leibnitz; il crée l'école philosophique qui a eu le plus de retentissement dans tous les pays de l'Europe, en érigeant la grande idée du *perfectionnement* de l'homme et de la société en principe du droit et en fondant tout droit sur l'accomplissement d'un devoir. Toutefois ce principe ne se dégage pas assez, chez Wolff, du domaine de la morale, et donne lieu souvent à des confusions dans les diverses parties du droit; mais le principe, vrai en lui-même et fécond en applications sociales, a imprimé à la doctrine de Leibnitz-Wolff ce caractère supérieur et pratique qui lui a gagné, surtout pour le droit civil et pour le droit des gens, des partisans si nombreux même dans les pays qui, pour la science du droit public, étaient entrés dans les voies différentes de Locke et de Rousseau. Cette école, suivie dans les pays étrangers à peu près jusqu'à nos jours, n'a perdu son empire en Allemagne que par la doctrine de Kant, qui, moins vaste quant au principe, introdui-

sait cependant une méthode plus rigoureuse et arrivait à une définition du droit, plus conforme à l'esprit dominant de l'époque et aux doctrines politiques répandues en France.

Dans toute la doctrine philosophique de Kant, l'esprit nouveau, né de la réforme religieuse et développé pendant trois siècles, est pour la première fois élevé à la hauteur d'un principe métaphysique : c'est l'esprit d'examen, de critique, partant de la liberté personnelle, et aboutissant à la consécration de la personnalité et de la liberté. Mais cet esprit est mal conçu; en se détachant, dans le *moi*, de tout ordre objectif, tant physique que moral, pour trouver tout en soi et par soi, il ne peut parvenir à la *certitude* de l'existence, ni de la Nature, ni de Dieu, et doit à la fin, après avoir trop circonscrit le domaine du *savoir* rationnel, se réfugier dans le domaine d'une *croyance* insuffisante. Kant pose, comme Socrate et Descartes, la question de la méthode et de la certitude; mais, à la différence de ses devanciers, il finit par conclure qu'il est impossible à l'esprit humain d'arriver à la certitude d'aucune réalité, hors de lui-même. En se concentrant ainsi dans le moi, sans apercevoir les liens intimes qui unissent le moi à la réalité physique, spirituelle et divine, Kant renferme toute sa pensée philosophique dans le sujet; sa doctrine devient purement *subjective*, et, ne saisissant aucune substance, aboutit, dans toutes les branches, à un pur *formalisme*.

C'est sous ce caractère que se présente aussi la théorie du droit de Kant; et comme cette théorie est liée à toute la doctrine de l'auteur, nous devons d'abord exposer les principes dont elle présuppose la connaissance.

Toute notre connaissance commence, dit Kant, *avec* l'expérience, mais elle ne dérive pas *de* l'expérience. Si l'esprit n'avait pas en lui-même primitivement certaines notions et certaines formes, par exemple, la notion de causalité, il ne pourrait acquérir aucune connaissance des faits empiriques, de leur ordre et de leur liaison. Il faut donc distinguer la matière, qui est fournie par l'expérience, et les formes ou les idées formelles, qui sont inhérentes au moi. La matière et la forme réunies constituent seules la connaissance.

Pour chaque domaine de la réalité qui se manifeste dans notre conscience, le moi possède des formes spéciales. Pour le domaine *sensible*, il a les formes de l'espace et du temps, qui présentent les choses,

l'une dans leur coexistence, l'autre dans leur succession, et qui sont ainsi les formes de la sensibilité; pour les *jugements*, le moi possède les formes de l'entendement ou de la réflexion, qui sont les *catégories*, applicables encore à l'ordre fini et expérimental des choses; enfin pour le domaine non sensible, le moi possède les formes rationnelles, qui sont les *idées;* la faculté qui conçoit ces idées de différentes espèces, l'infini, l'absolu, le vrai, le bien, le juste, est la *raison*. Mais, dans tous les ordres de connaissances, même dans l'ordre sensible et expérimental, le moi ne saisit jamais que le côté *phénoménal* des choses, par les *formes* sous lesquelles elles se présentent à lui : l'*être en soi* reste inconnu. Si dans l'ordre sensible des êtres il apparaît du moins aux sens et aux jugements une matière réelle, toute réalité disparaît pour l'ordre non-sensible ou rationnel; il ne reste que les idées comme pures formes, qui ne peuvent être remplies par aucun contenu, par aucune réalité; l'esprit a les idées de Dieu, de l'immortalité, de la liberté, sans qu'il puisse en démontrer l'existence réelle; à cet égard, point de certitude scientifique ou *théorique*.

Mais il existe une autre voie pour nous conduire à la certitude. La raison n'est pas seulement une faculté de connaissance, mais aussi de *pratique* et d'action; comme raison pratique, elle peut parvenir à une certitude, qui lui est refusée comme raison pure. Or, l'esprit qui a la conscience propre, trouve en lui, outre les idées, des *commandements*, des ordres qui s'adressent à la volonté. Parmi ces commandements, il en est un qui les résume tous, c'est le commandement rationnel de *faire le bien pour le bien*, sans aucune considération intéressée, sans qu'on doive attendre de ses actes aucun plaisir ni aucun avantage personnel. C'est là l'ordre absolu, ou, comme s'exprime Kant, l'*impératif catégorique*, qui se manifeste clairement à la conscience, et qui nous garantit l'existence de la liberté, de l'immortalité et de Dieu : Il assure la *liberté*, parce que le commandement annonce un *devoir* et que le devoir ne se conçoit pas sans liberté; il assure l'immortalité de l'âme, parce que la raison, quoiqu'elle ordonne catégoriquement de faire le bien pour le bien, sans avoir égard aux récompenses ni aux peines, exige néanmoins l'*harmonie* entre la vertu et le bonheur, entre le bien-faire et le bien-être, harmonie qui n'existe pas dans la vie actuelle et renvoie à une vie future; il assure enfin l'existence de *Dieu*, parce que la concordance entre le bien et le bonheur ne peut être réa-

lisée que par l'Être infini, qui est au-dessus de l'opposition de la moralité et de la félicité.

Ce n'est pas ici le lieu de soumettre à la critique l'ensemble des opinions de Kant. On a depuis longtemps montré ce qu'il y a d'incomplet dans la théorie de la connaissance, où surtout les idées rationnelles ont été mal saisies dans leur origine et dans leur nature; on a fait voir combien est peu justifié l'antagonisme établi entre la raison théorique et la raison pratique; on a signalé la pétition de principe commise par Kant, quand il reconnaît dans le moi l'existence de quelque chose d'absolu, par l'impératif catégorique, sans admettre l'existence de Dieu, qui seul peut faire comprendre le caractère absolu du bien et expliquer le commandement absolu de la conscience. Nous constaterons seulement la supériorité de la morale de Kant, où l'idée du bien apparaît au moins dans son importance souveraine, sur toutes les théories du plaisir, de l'intérêt ou de l'intérêt bien entendu.

La doctrine *morale* de Kant se ressent des défauts de son système. Elle reste purement *formelle* et s'arrête à un rationalisme subjectif. L'auteur distingue dans la morale entre la *forme* et la *matière* (le fond, le contenu); il déclare que la loi morale, pour être rationnelle, doit être formelle, puisque la raison est la faculté des idées ou des formes supra-sensibles. Cette loi morale exclut donc, selon lui, d'un côté, tout contenu, toute matière, car la matière ne pourrait être puisée qu'à la source de l'expérience, et d'un autre côté, tous les motifs partiels, tels que le plaisir, l'intérêt, la sympathie, l'amour; Kant n'admet d'autre motif que la considération ou le respect de la loi morale, comme loi de la raison. Mais en quoi consiste donc le bien, que l'homme doit faire d'une manière absolue? Kant veut résoudre cette question difficile, en établissant une formule toute subjective, énoncée en ces termes : « Agis de manière que la maxime de ta volonté puisse devenir le principe d'une législation universelle. » Or, il n'existe, selon lui, qu'une seule maxime de ce genre, se rapportant à la raison elle-même, qui doit être, pour l'être raisonnable, le but de toutes les actions. Cette maxime peut s'exprimer ainsi : « N'emploie jamais l'humanité, soit en ta propre personne, soit en celle des autres, comme un simple moyen, mais respecte-la toujours comme but ou comme fin en soi. » L'homme est ainsi reconnu dans sa personnalité rationnelle, dans sa dignité morale, qui n'admet pas, en effet, qu'il soit traité

comme une chose, comme un moyen, comme un objet de simple utilité. On comprendra facilement les conséquences pratiques qui résultent d'une pareille conception.

A cette doctrine morale se lie intimement la doctrine du *droit*. Le passage de l'une à l'autre est amené de la manière suivante :

La raison demande que sa loi règne, que l'homme se détermine lui-même dans ses actions. La détermination propre, l'autonomie est une conséquence du caractère rationnel et moral de l'homme. C'est en cela que consiste la *liberté*. La volonté n'est libre que lorsqu'elle n'est pas déterminée par des impressions qui lui ôteraient sa spontanéité d'action. Or, il y a deux espèces d'impressions pour la volonté : d'abord les désirs, les impulsions ou passions intérieures ; ensuite les forces extérieures. Les unes comme les autres sont en contradiction avec le caractère absolu de la loi rationnelle. Il faut donc qu'il y ait pour l'homme deux espèces de libertés, la liberté *interne* et la liberté *externe*. La première est celle par laquelle chacun doit se rendre lui-même maître des passions qui menacent sa liberté : c'est là le domaine de la législation *morale*. La liberté externe exige que les forces extérieures, en tant qu'elles viennent, non pas de la Nature, mais des hommes, soient dominées par une législation externe qui assure, du dehors, la liberté : c'est là le domaine du *droit*. L'objet et le but de la morale et du droit sont donc les mêmes : c'est la liberté rationnelle, qui doit être maintenue, *moralement*, par chacun, au moyen de l'empire qu'il exerce sur ses inclinations, par la contrainte interne de soi-même, et *juridiquement*, par un pouvoir externe qui réprime les atteintes portées à la liberté par les actions violentes, ou par la contrainte externe. A cet effet, il faut que la loi ou le pouvoir juridique externe soit lui-même investi d'une puissance coercitive, par laquelle il puisse, au besoin, dominer et contenir les forces individuelles. Le *droit* a donc un caractère *coercitif*. Mais comme les hommes ne sont pas seulement des êtres rationnels, mais aussi des êtres sensibles, leur liberté externe rencontre nécessairement des limites dans le monde physique, surtout par rapport aux divers objets, qui sont eux-mêmes en nombre limité et auxquels tous ne peuvent pas prétendre à la fois. Il faut donc, dans le monde extérieur, des restrictions à la liberté : la liberté de chacun doit être limitée de manière qu'elle puisse coexister avec la liberté de tous. Le *droit*, qui concerne la liberté extérieure,

peut donc être défini : *l'ensemble des conditions sous lesquelles la liberté de chacun peut coexister avec la liberté de tous, d'après un principe général de liberté*. Mais le droit n'a toujours qu'une action négative, celle d'empêcher les agressions, les empiétements de la part d'autrui, de garantir à chacun une sphère extérieure dans laquelle il puisse librement agir. Le droit n'est donc pas une règle que l'homme consulte dans ses actions; il n'est qu'un principe de restriction; la loi juridique se distingue de la loi morale, en ce que celle-ci commande *de faire*, l'autre *de ne pas faire*. Le droit n'a pour but que de maintenir la liberté morale pure de toute atteinte et de toute contrainte extérieure. De là résulte aussi que la liberté est le droit primitif, qui renferme tous les autres; l'égalité ne doit être conçue que comme la liberté également garantie à tous.

Mais pour que le droit soit réalisé dans l'ordre social, il faut une *institution* spéciale, munie des pouvoirs nécessaires pour le mettre à exécution. Cette institution est l'*État*, qui repose ainsi sur l'*idée* du droit, mais qui, dans la réalité, doit se former par la convention ou le contrat social. L'état de nature est un état marqué par l'absence du droit, dans lequel ni les individus ni les peuples ne sont garantis contre la violence. La raison demande donc que les hommes et les peuples sortent de cet état, et instituent des pouvoirs appelés à maintenir parmi eux le principe du droit. La contrainte même est légitime contre les individus et les peuples pour les forcer à quitter cette condition sauvage, pour entrer dans un ordre rationnel de droit. Le contrat social lui-même doit se conformer au droit et ne peut contenir aucune stipulation contraire; il présuppose donc l'intelligence du droit, il est plutôt un postulat de la raison et un idéal dans l'avenir, qu'une réalité historique. L'État, organisé d'après le principe du droit, embrasse trois fonctions : le pouvoir législatif, le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif, dont chacun possède une indépendance relative. Les États qui, par leur autonomie, se trouvent encore entre eux dans une espèce d'état de nature doivent abandonner cette situation, et établir, pour régler leurs rapports, un ordre de droit qui garantisse la *paix perpétuelle*.

Telle est, en substance, la doctrine de Kant. On reconnaîtra facilement sa supériorité sur toutes les doctrines précédentes, par rapport à la méthode et à la précision scientifique. Le principe du droit

est déduit, non pas d'une fiction ou d'une hypothèse historique, mais de la nature rationnelle de l'homme, telle qu'elle se révèle dans la liberté. La doctrine de Kant achève la distinction, établie par Thomasius, entre la morale et le droit; cependant le droit conserve un rapport intime avec le bien, puisqu'il n'existe que pour assurer la personnalité et la liberté morale de l'homme. L'école de Kant a souvent oublié ce rapport, en séparant la liberté juridique ou de droit, tant dans l'ordre civil que dans l'ordre politique, de la liberté morale; mais Kant lui-même a la pleine conscience de la liaison de ces deux espèces de libertés, quoiqu'il ne l'ait pas déterminée d'une manière suffisante. On voit la profonde différence qui existe entre la doctrine de Kant et celle de Rousseau. Tous deux sont inspirés par le noble but de faire consacrer, dans l'ordre civil et politique, les droits de la personnalité et de la liberté; mais, pour Kant, la liberté civile et politique n'est pas la fin dernière de l'humanité; elle n'est, en quelque sorte, que le vestiaire qui entoure et protége le sanctuaire de la liberté morale, par laquelle l'homme déploie sa véritable nature rationnelle. Aussi Kant avait-il salué la révolution française, avec un grand nombre de ses contemporains, comme le commencement d'une ère nouvelle; mais il s'en détourne avec dégoût, lorsqu'il voit la liberté dégénérer en licence, et mener à sa suite des crimes que la conscience morale doit abhorrer.

Cependant le défaut principal de la doctrine de Kant réside précisément dans la manière insuffisante dont il a compris le rapport du droit avec la liberté morale et avec le *bien* en général. Sa doctrine est purement négative et formelle; elle n'énonce aucune règle de justice pour les actions : c'est que la liberté, quand on ne lui assigne pas de but positif, qu'on ne la rapporte pas au bien individuel et social qu'elle doit réaliser, n'est qu'une forme pure, une abstraction. Nous reconnaissons ici, dans la doctrine de Kant, la même erreur que nous avons signalée dans celle de Rousseau, de ne pas établir, comme fondement de la théorie du droit, la théorie du bien individuel et social de l'homme; car le bien est la règle, le fond et la mesure du droit; les droits naissent des devoirs. La définition du droit donnée par l'auteur renferme même une impossibilité pratique. Les libertés mêmes ne peuvent pas être limitées les unes par les autres, dans le but de leur coexistence. La liberté n'est qu'une faculté, un pouvoir ou une possi-

bilité d'agir, qui ne se limite que par les objets, par le but de l'action. La liberté juridique surtout, telle qu'elle est comprise par Kant, n'est qu'une sphère extérieure, un espace spirituel vide; mais de même qu'il est impossible, dans le monde physique, de mesurer un espace vide par d'autres espaces vides, ou qu'il faut de la matière pour établir une limite, de même une liberté à laquelle on ôte la matière du bien, n'est qu'une forme, comme Kant le veut, qui ne peut recevoir par elle-même aucune limitation. De plus, cette définition repose sur une pétition de principe. Car en admettant même la possibilité de limiter la liberté de chacun par la liberté de tous, il faut déjà savoir ce qui est juste, pour fixer précisément les *justes* limites entre la liberté de tous. Nous voyons donc qu'il est impossible d'établir une doctrine de droit, abstraction faite du bien ou de la destination de l'homme et de la société.

Le système philosophique de Kant fut transformé par G. Fichte (1762-1814) en un idéalisme subjectif, où le sujet, le moi, se pose comme la seule réalité, niant à la fois le monde extérieur et la réalité absolue de Dieu. La théorie du droit ne pouvait guère attendre d'un pareil système un véritable perfectionnement. Aussi le mérite qu'on peut reconnaître à la doctrine de Fichte se borne-t-il principalement à la méthode. Au fond, elle fait reculer la science, en brisant complétement le lien établi par Kant entre le droit et la morale. Selon Fichte, la formule de la morale est : aime le devoir pour le devoir même; la formule du droit, au contraire : aime-toi avant tout et tes concitoyens à cause de toi-même. D'où il déduit la nécessité d'instituer, par le pouvoir de l'État, une autorité de contrainte pour la coexistence de la liberté de tous. Dans ses *Observations pour redresser les jugements sur la révolution française*, publiées en 1793, Fichte, encore jeune, inspiré par un vif sentiment de liberté, croit que la restauration de la philosophie, opérée par Kant, et la révolution française aboutiront au même résultat, celui de fonder un nouvel ordre de droit et de liberté. Mais plus tard, dans la seconde époque de sa spéculation philosophique, où il comprend la nécessité de substituer au moi subjectif, le moi absolu, Dieu, il assigne également au droit un but plus élevé; il conçoit alors la liberté dans ses rapports intimes avec la morale, avec la religion, et surtout avec le christianisme, dont il donne, à son nouveau point de vue, une profonde explication dans le sens de la

raison et de la liberté. Nous y reviendrons, en exposant les doctrines de l'école théologique.

Le rationalisme de Kant, dans lequel se résume l'esprit d'une grande époque, ouverte par la réforme religieuse, a trouvé en Allemagne beaucoup de partisans parmi les philosophes et les jurisconsultes les plus distingués. Mais cette doctrine n'a guère dépassé les frontières des pays germaniques, parce que ses résultats, auxquels on était arrivé en France et ailleurs par une autre voie, étaient trop peu satisfaisants et trop dénués, par leur caractère critique et négatif, de puissance organisatrice pour répondre aux véritables besoins sociaux. Elle s'était arrêtée à moitié chemin et attendait en Allemagne même des développements ultérieurs. Car on devait bientôt s'apercevoir qu'elle ne consacrait partout que la volonté, la liberté individuelle, et qu'elle assignait à l'État un but trop restreint, en lui donnant pour mission de maintenir le droit, dans le sens de Kant. On reconnut que l'État ne peut pas être une simple institution de police, pour protéger chacun dans son droit, que sa mission est encore positive, qu'il doit favoriser par des moyens positifs le perfectionnement social dans tous les ordres du bien.

Mais avant de poursuivre le développement que la philosophie du droit reçut en Allemagne, après Kant et Fichte, dans une direction d'abord tout opposée, par Schelling et Hegel, nous avons encore à examiner une doctrine, exposée en Angleterre par Bentham, et présentant le droit sous une face pratique qui jusque-là n'avait été aperçue ni en France ni en Allemagne.

§ III.

Doctrine utilitaire de Bentham.

La théorie développée par *J. Bentham* (1747-1832) se distingue par cet esprit pratique qui caractérise le peuple anglais, et qui saisit immédiatement un principe, que la réflexion et le bon sens semblent justifier, mais sans le scruter dans son origine, et le mettre en rapport avec l'ensemble d'un système philosophique. Bentham appartient à l'école de Locke et surtout de Hobbes, dont il adopte les vues sensua-

listes. Mais, ennemi de pures fictions, il rejette de prime abord l'hypothèse gratuite d'un état de nature et d'un contrat social, pour établir sa doctrine sur un fondement durable, permanent, toujours le même, sur la nature de l'homme et sur les motifs d'action qui le guident dans tous ses rapports sociaux. Or, le principe des lois, de toute législation civile, criminelle et politique, est, selon Bentham, l'*utilité*, principe du bon sens, clair, évident en lui-même et sur lequel tous les hommes pratiques peuvent se mettre facilement d'accord. L'école sensualiste, depuis l'antiquité jusqu'au XVIIIe siècle, avait soutenu que l'homme n'était guidé que par des motifs de plaisir et de peine, qu'il agissait par intérêt ou par un intérêt bien entendu. Bentham donne à ce principe le nom plus vague et plus séduisant d'utilité; mais il le détermine entièrement d'après les maximes du sensualisme. Aussi le mérite de l'auteur, comme l'ont remarqué ses partisans, ne consiste-t-il pas dans l'énoncé du principe, qui déjà dans l'antiquité avait été considéré comme le fondement de la justice [1], mais dans l'application pratique qu'il en fait et dans le procédé qu'il emploie pour le déterminer d'une manière rigoureuse.

La notion de l'utilité paraît d'abord étrangère à la science du droit. Mais, à un examen plus approfondi, on remarque une intime liaison entre ces deux notions. Car de même que l'utilité exprime un bien relatif, de même le droit se rapporte à un bien individuel ou social qu'il garantit ou dont il facilite la poursuite par l'action privée ou commune. Les notions du bien et du bien-être ou de l'utilité doivent donc nécessairement trouver place dans la science du droit et de l'État. Tout dépend de la manière dont elles sont déterminées. Deux voies se présentent à cet égard. D'un côté, on peut déduire le bien et l'utilité, au point de vue spiritualiste, de la nature *rationnelle* et sociale de l'homme, considérer le bien comme le but absolu qu'il doit

[1] Par l'école épicurienne. Horace, qui s'appelle lui-même : « *Epicuri de grege porcus,* » dit :

Atque ipsa utilitas justi prope mater et æqui.

Le principe de l'utilité sert même de base à la division connue du droit romain en droit public et privé. Ulpien dit (fr. I, § 2. Dig.) de justitia et jure : *Publicum jus est, quod ad statum rei Romanæ spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem. Sunt enim quædam publice utilia, quædam privatim.*

réaliser conformément à son essence : de cette recherche résultera le principe objectif et universel du bien et de l'utilité. D'un autre côté, on peut regarder l'homme, au point de vue sensualiste, comme un être purement *sensible*, capable d'éprouver des plaisirs et des peines, et chercher le bien et l'utilité dans la satisfaction de ces besoins variables : de là une conception individualiste et subjective du bien et de l'utilité. Or, c'est la dernière voie qui a été suivie par Bentham et qui l'a conduit à une théorie hypothétique, sans aucun caractère universel et rationnel. Nous prendrons dans la suite la première voie qui nous mènera à des résultats tout différents.

Exposons maintenant la théorie de Bentham.

L'utilité, dit-il, est la propriété que possède une action ou un objet d'augmenter la somme du bonheur ou de diminuer la somme du malheur, soit de l'individu, soit de la personne collective sur laquelle l'action ou l'objet peut influer. L'intérêt de l'individu est la plus grande somme de bonheur à laquelle il puisse parvenir, et l'intérêt de la société, la somme des intérêts de tous les individus qui la composent. C'est donc de l'utilité qu'une action doit tirer sa légitimité, sa moralité, sa justice. Ce principe n'a pas besoin de démonstration ; c'est un axiome. Cependant, dit Bentham, il n'est pas universellement reconnu ; il existe des théories opposées qui égarent l'intelligence. Ces théories sont : 1° le système *ascétique*, qui, par opposition au bon sens, et à l'inverse du principe de l'utilité, regarde comme bonnes les actions qui font de la peine, et comme mauvaises celles qui produisent du plaisir ; 2° le système *de sympathie et d'antipathie*, qui soutient que les actions sont bonnes ou mauvaises *en elles-mêmes*, et les qualifie indépendamment des *conséquences* qu'elles produisent ; ce système ouvre la porte à l'arbitraire, en érigeant en criterium d'appréciation un principe interne, personnel, susceptible des interprétations les plus diverses, sans application sociale, tandis que la société demande un principe externe, sur lequel tout le monde soit d'accord ; 3° le système *religieux*, qui place dans la volonté de Dieu la règle du bien et du mal, système de l'arbitraire, sans aucune base, et qui, lorsqu'il s'agit de connaître et d'interpréter la volonté divine, doit avoir recours à l'une ou à l'autre des théories précédentes.

Après avoir réfuté les doctrines opposées, Bentham détermine d'une manière plus rigoureuse le principe d'utilité, qu'il définit de nouveau :

ce qui produit le plus de plaisir et le moins de peine. A cet effet, il cherche à établir un calcul, une espèce d'*arithmétique morale*, en examinant quels sont les éléments d'après lesquels il faut apprécier les différentes espèces de plaisirs et de peines. Il procède par voie de comparaison, analyse les diverses circonstances qui modifient la joie et la douleur, et les considère sous plusieurs points de vue : 1° par rapport à l'*intensité* : il y a des plaisirs vifs, qui méritent la préférence sur ceux qui sont fades; 2° par rapport à la *durée* : les uns sont durables, les autres fugitifs; 3° par rapport à la *certitude* : les actes dont les conséquences agréables sont assurées doivent être préférés à d'autres; 4° par rapport à la *proximité* : certains actes ont un effet immédiat ou prochain, d'autres un effet plus éloigné; 5° par rapport à la *fécondité* : il y a des plaisirs qui en produisent d'autres, il y en a qui sont stériles; 6° par rapport à la *pureté* : les uns n'amènent à leur suite aucune peine, les autres ont aussi des conséquences fâcheuses [1].

Outre ces rapports internes sous lesquels il faut examiner les plaisirs et les peines, Bentham indique d'autres circonstances qui influent sur les sensations et les modifient. Ces circonstances sont en grand nombre : le tempérament, la santé, la force et les imperfections corporelles, le degré de culture, la puissance intellectuelle, la fermeté de l'âme, la persévérance, les inclinations, les notions d'honneur et de religion, les sentiments de sympathie et d'antipathie, la folie et la fortune [2]. Bentham convient que la plupart de ces nuances de sensibilité sont inappréciables, qu'il serait impossible d'en constater l'existence dans les cas déterminés ou d'en mesurer la valeur; heureusement, dit-il, ces dispositions intérieures et cachées ont des *indices extérieurs*, qui sont faciles à observer et manifestent visiblement les divers phénomènes de la sensibilité. Ces indices sont : le sexe, l'âge, le rang, l'éducation, les occupations habituelles, le climat, la race, le gouvernement et la profession religieuse. Toutefois ce ne sont là que des circonstances *secondaires*; elles ont besoin d'être complétées et expliquées par les premières qui s'y trouvent représentées et réunies [3].

En se frayant ensuite la route pour l'application de la théorie,

[1] Œuvres de J. Bentham, tome Ier, première partie, chap. VIII.
[2] Ibid., chap. VIII et IX.
[3] Ibid., sect. II et III.

Bentham analyse les effets que peut produire une action. A cet égard, il constate les effets nuisibles ou mauvais, qui seuls sont l'objet de la législation. « Il en est du gouvernement, dit-il, comme de la médecine; sa seule affaire est le choix des maux; toute loi est un mal, car toute loi est une infraction à la liberté ; il y a donc deux choses à observer, le mal du délit et le mal de la loi, le mal de la maladie et le mal du remède. » Or, un mal vient rarement seul; dans le cours de sa marche, il prend diverses formes, qui se laissent résumer en trois classes principales. Le mal du *premier ordre* est celui qui atteint tels ou tels individus assignables, par exemple la personne lésée, sa famille, ses amis. Le mal du *second ordre* prend sa source dans le premier et se répand sur toute la communauté, sur la société entière. Car quand un crime a été commis, la nouvelle vole de bouche en bouche, les circonstances se dévoilent, l'idée du danger s'éveille, on s'alarme. Le *danger* et l'*alarme* constituent le mal du second ordre. Mais il y a plus; lorsque l'alarme arrive à un certain degré, quand elle dure longtemps, son effet ne se borne plus aux facultés passives de l'homme, elle amortit les facultés actives, les jette dans un état d'abattement et de torpeur, et en leur ôtant ainsi leur vitalité, peut produire une complète désorganisation de la société. C'est le mal du *troisième ordre* [1].

Tels sont les éléments de l'arithmétique morale. Pour en faire l'application, il faut considérer quels sont les moyens que le législateur possède pour déterminer les hommes à faire le plus d'actions utiles et le moins d'actions nuisibles à la société [2]. Cet examen constitue une espèce de *dynamique morale*, qui fait connaître les leviers par lesquels on peut agir sur la volonté humaine. Or, dit Bentham, on agit sur les hommes en attachant à l'observation d'une loi des peines et des plaisirs; et c'est ce qu'on appelle sa *sanction*. On peut distinguer quatre sanctions, qui correspondent à autant d'espèces de plaisirs et de peines, de biens et de maux : la sanction *physique* ou naturelle, lorsqu'un acte produit des peines ou des plaisirs d'après le cours ordinaire de la nature; la sanction *morale*, lorsqu'un acte fait éprouver des peines ou des plaisirs de la part des autres hommes, en vertu de leur amitié ou de leur haine, de leur estime ou de leur mépris; la sanction *poli-*

[1] Œuvres de J. Bentham, tome Ier, première partie, chap. X.
[2] Ibid., chap. VII.

tique ou *légale*, qui est plus uniforme et réside dans les lois pénales et rémunératrices ; enfin, la sanction *religieuse*, qui dépend, autant que la seconde, des caprices de l'esprit humain, et consiste dans les menaces et les promesses de la religion.

Tel est le résumé de la partie générale du système utilitaire. Nous ne suivrons pas l'auteur dans l'application qu'il fait de ces principes aux diverses branches de la législation, où il montre le mieux son talent d'analyse et ses vastes connaissances, en matière de législation civile et pénale, de commerce et d'industrie, de sciences et d'arts.

Soumettons maintenant cette doctrine à la critique.

Il faut d'abord reconnaître la rectitude de jugement de Bentham, quand il cherche un principe de droit et de législation qui puisse être admis par tous, qui soit indépendant des appréciations individuelles, et doué de ce caractère d'universalité qui convient à l'ordre public. Bentham rejette avec raison l'hypothèse d'un *état de nature*, et les doctrines des philosophes de son pays, qui voulaient fonder les principes de l'activité morale et sociale, tantôt sur un sens moral qui nous ferait percevoir la bonté d'une action de la même manière que les sens physiques perçoivent des saveurs et des odeurs, tantôt sur un sentiment moral, vague, indéfini, comme tout sentiment, tantôt sur un instinct moral, plus vague encore. Il était trop versé dans les études positives pour ne pas reconnaître les grands défauts qu'un tel principe doit avoir dans l'application, et les dangers qu'il peut entraîner. Homme positif, il rappelle les esprits à la considération de la vie réelle et à la recherche de principes rationnels qui puissent être universellement acceptés. Mais si son tact de jurisconsulte lui permet de saisir de suite le côté impraticable de ces doctrines, l'absence du génie philosophique lui fait commettre une de ces grandes inconséquences qui se rencontrent fréquemment chez ceux dont l'esprit d'analyse et de détail s'exerce aux dépens des facultés plus élevées. Bentham oublie, au premier pas qu'il fait dans ses recherches, le but qu'il s'était proposé, en établissant l'utilité comme un principe susceptible d'être reconnu et admis par tous. Car, par la définition et par l'explication qu'il en donne, il tombe dans tous les défauts qu'il avait reprochés aux systèmes purement moraux. En faisant consister l'utilité dans la plus grande somme de plaisirs, il se transporte immédiatement dans un domaine tout intérieur, tout individuel, bien plus variable et plus

incertain que les principes moraux dont il repousse l'application. Que peut-il y avoir de plus changeant, de plus intime, de plus difficile à apprécier que les plaisirs et les peines d'un homme? Bentham reconnait cette difficulté pour l'une des espèces, mais il pense que les circonstances secondaires, telles que le sexe, l'âge, l'éducation, peuvent être considérées comme des indices suffisants pour l'appréciation des autres. Mais il se fait illusion sur les avantages de cette distinction. Les circonstances secondaires ne sont pas moins complexes et variables d'homme à homme; et comme elles doivent être *expliquées* par les premières, il est évident que, si le principe d'explication est incertain, les faits qu'il doit expliquer présenteront le même caractère.

De plus, le principe, en supposant qu'il fût vrai, serait dans l'application aux diverses branches de la législation, incomplet et exclusif, parce qu'il fait entièrement abstraction de la moralité, de la valeur interne des actes [1]. Sans doute, le principe de droit et de législation

[1] Nous ne nous sommes pas attaché à faire ressortir l'immoralité du principe de Bentham qui érige en mobile des actions humaines les plaisirs ou les peines, comme tous les systèmes égoïstes. C'est à la morale qu'il appartient de réfuter ce principe et d'en montrer les funestes conséquences. Jouffroy, dans son *Cours de droit naturel,* qui est plutôt une histoire critique des doctrines morales, a rempli cette tâche par rapport au système de Bentham; les applications pratiques en sont résumées dans le passage suivant (t. II, p. 57): « Ne croyez pas que je fasse tort à Bentham et interprète mal sa pensée (en réduisant son principe à la règle de l'intérêt personnel). Indépendamment de ses principes fondamentaux qui n'en rendent pas d'autre, je pourrais invoquer en témoignage de son opinion la manière dont il explique toutes les vertus et toutes les affections sociales par l'intérêt, non de la société, mais de l'individu seul. Demandez à Bentham pourquoi il faut être vrai, il vous répondra que c'est pour obtenir la confiance; probe, pour avoir du crédit; et il ajoute que c'est un moyen de faire fortune, qu'il faudrait inventer s'il n'existait pas; bienfaisant, pour qu'on vous rende des services gratuits. Demandez-lui par quel motif il est bon d'éviter un crime caché, il vous dira que c'est par la crainte de contracter une habitude honteuse qui bientôt se trahirait, et à cause de l'inquiétude que cause un secret à garder. Demandez-lui quelle est la source du plaisir d'être aimé, il vous apprendra que c'est la vue des services spontanés et gratuits qu'on peut attendre de ceux qui vous aiment; du plaisir du pouvoir, il vous fera savoir que c'est le sentiment qu'on peut obtenir les services des autres par la crainte du mal et l'espérance du bien qu'on peut leur faire; du



doit être *distinct* de la morale, mais il ne peut en être séparé, ni lui être contraire. Le droit et la morale doivent aussi s'appuyer l'un sur l'autre, et le droit doit souvent tenir compte de l'appréciation morale des actes et des faits sociaux. Aussi les objections contre le système de Bentham se présentent-elles dans toute leur gravité pour la législation pénale, où il s'agit de déterminer avant tout la culpabilité de l'acte et non sa nuisibilité externe.

Enfin le principe de l'utilité est un terme purement *relatif*, qui renvoie à un principe plus élevé et plus général. L'utilité exprime un rapport entre deux choses dont l'une sert à l'autre de condition d'existence ou de développement. Pour déterminer l'utilité, il faut donc connaître les deux termes qui se trouvent dans ce rapport; il faut surtout bien apprécier la chose à laquelle on en rapporte une autre comme utile. Il importe de savoir que c'est la première qui mérite la *préférence*, car autrement on pourrait se tromper, et sacrifier un objet important à un objet de moindre valeur. Cela se voit dans la société actuelle, où l'opinion a, pour ainsi dire, établi pour les choses un prix courant qui souvent intervertit l'ordre véritable. C'est ainsi que le vulgaire considère encore les améliorations matérielles comme bien plus utiles que les progrès intellectuels et moraux de l'homme et de la société. Quand donc on se contente d'ériger l'utilité en principe de législation, sans déterminer préalablement le bien vers lequel doivent être dirigés tous les efforts, on ne pourra jamais établir un système de droit. Au lieu de devancer l'opinion publique dans ce qui est bon et juste, et de la redresser, on se conformera aux idées reçues, ou, ce qui est encore pis, on mesurera tout d'après les idées personnelles qu'on s'est faites de la bonté et de l'utilité des choses. Loin de

plaisir de la piété, il vous révélera que c'est l'attente des grâces particulières de Dieu en cette vie et en l'autre. D'où vous voyez que Bentham ne se méprend pas sur le véritable motif qui peut engager l'égoïste à respecter l'intérêt général, et que, dans le détail, il est aussi conséquent que Hobbes, s'il l'est beaucoup moins dans la théorie. Un dernier trait éclaircira pour vous toute sa pensée à cet égard. Pourquoi faut-il tenir sa promesse? dit-il. — Parce que cela est utile. — On a donc le droit de la violer si c'est nuisible? — Oui! — Je ne fais donc aucun tort à Bentham, en le réduisant à la règle de l'intérêt personnel, et c'est sur ce terrain que je vais me placer avec lui pour examiner ses arguments. »



fonder un véritable système de justice, comme modèle de toute organisation sociale, on arrivera facilement à justifier la plupart des abus qui existent, et peut-être même à les multiplier, par l'application d'un principe d'utilité mal défini et susceptible de tant d'interprétations arbitraires. Il n'y a peut-être pas deux hommes qui aient les mêmes idées sur ce qui est utile, lorsqu'ils ne sont pas d'accord sur le bien que l'homme et la société doivent réaliser dans la vie. La chose principale est donc de fixer l'esprit des hommes sur le but réel de la vie et de la société.

Quant aux termes de *plaisir* et de *peine* par lesquels Bentham définit l'utilité, il est évident qu'ils ne sont pas moins relatifs, et qu'il est par conséquent impossible de les établir en principes de droit et de législation. Les affections sont loin d'être les mêmes chez tous. L'homme cultivé est autrement affecté que l'homme grossier et trouve son plaisir dans des choses différentes. Les plaisirs et les peines changent donc avec le développement plus ou moins élevé auquel l'homme et la société sont arrivés. Le vrai bien de l'homme n'est pas aussi inconstant. Il consiste dans le développement complet de notre nature ; et il faut connaître cette nature pour déterminer la valeur des actions et des lois. Toutefois, comme le bien de l'homme est conforme à sa nature, les bonnes actions doivent, en général, entraîner le plaisir et le bonheur. Le bonheur ne peut être que le *résultat* ou la suite d'une bonne action ; ce qui manque parfois quand la société n'est pas encore organisée d'après l'idée de la justice. L'homme doit chercher le bonheur dans l'accomplissement du but qui lui est proposé. Dans toutes les théories sur l'organisation de la vie sociale, il faut remonter toujours au but individuel et social que l'homme doit accomplir.

L'utilité est un point important dans la vie pratique, parce que le plaisir ou le bonheur, auquel Bentham ramène l'utilité, est un élément essentiel de la vie. Le plaisir est une espèce d'avertissement de la nature, qui indique la satisfaction donnée à quelque faculté ou besoin. Mais de même qu'en morale le plaisir ou le bonheur ne doit pas être le but, le motif de notre détermination, quoiqu'il puisse et doive même, dans le cours régulier des choses, être la conséquence de nos actions, de même en droit, l'utilité n'est pas le principe, la raison de la justice, mais elle en doit être la conséquence. Le rapport entre le droit et l'utilité est celui de *cause à effet*. L'utilité n'est pas en opposition

nécessaire avec la justice, comme le bonheur ne l'est pas avec le bien. Mais dans toutes les questions, il faut d'abord interroger la justice; et, en examinant bien les résultats, on trouvera que ce qui est juste est en même temps ce qu'il y a de plus utile à faire. On peut donc dire qu'il y a une espèce d'harmonie préétablie entre la justice et l'utilité, entre le bien et le bonheur, en ce sens que la justice, comme *cause*, a toujours, à tout prendre, les *effets* les plus utiles pour le bien des hommes qui vivent en société.

La doctrine utilitaire a rendu à la science du droit et de la législation ce grand service, d'avoir ramené les recherches législatives à l'examen de la nature de l'homme, de ses facultés et de ses besoins. Si Bentham, en partant d'une philosophie superficielle, s'est trompé dans l'appréciation de cette nature, a méconnu les facultés les plus élevées, les tendances supérieures de l'intelligence et la valeur de la moralité, il a du moins adopté une méthode qui, plus approfondie, conduit à la juste connaissance des principes sociaux. C'est lui qui, l'un des premiers, a abandonné la voie des théories abstraites, des hypothèses sur l'état de nature et des fictions sur le contrat. A une histoire fictive, il a substitué la société actuelle avec ses besoins réels; au lieu de se perdre dans les incertitudes du passé, il a pris en quelque sorte l'homme sur le fait, tel qu'il est dans sa nature; et en repoussant d'un autre côté les abstractions des moralistes, il a fait comprendre qu'il faut d'autres éléments que de vagues formules pour construire un édifice de législation.

Enfin le grand nombre d'observations et de vues judicieuses que Bentham a émises sur les diverses matières législatives conserveront toujours leur valeur, et l'étude du système de ce jurisconsulte sera d'une grande utilité pour quiconque voudra connaître les théories importantes qui ont contribué au développement de la science du droit et de la législation.

CHAPITRE IV.

ORIGINE ET DÉVELOPPEMENT DES THÉORIES OBJECTIVES DANS LA PHILOSOPHIE DU DROIT ET DE L'ÉTAT.

§ Ier.

Réaction contre les théories abstraites.

La théorie nouvelle développée en France par Rousseau, et appuyée par l'école des économistes, ne pouvait manquer de recevoir une application pratique. Ce n'est pas elle cependant qui a provoqué la révolution française; la cause de cet événement se trouve plutôt dans la mauvaise administration antérieure du pays et dans la ruine de ses finances; mais c'est elle qui lui a donné la direction qu'elle a prise, en lui ouvrant le courant des idées qu'elle devait suivre. Dans les diverses constitutions qui se succèdent rapidement pendant cette époque, la doctrine nouvelle tend à une application de plus en plus rigoureuse; elle arrive à son apogée dans la théorie du suffrage universel, dans le droit d'insurrection laissé aux individus, et dans la domination despotique et cruelle des *masses*, qui aboutit bientôt, suivant le cours de son développement, au despotisme d'*un seul*. La théorie du contrat social fut d'abord exécutée dans le sens de la conception optimiste de Rousseau sur l'homme et sa bonté naturelle. Mais quand l'époque sanglante de la terreur eut démenti cette maxime, quand les faits semblèrent justifier plutôt l'opinion développée par Hobbes dans son Léviathan, il s'éleva aussi un Léviathan politique, qui absorba la souveraineté populaire. Le despotisme avait le mérite incontestable de mettre fin au désordre; le pays ne manqua pas de le saluer comme un grand bien-

fait. Les deux extrêmes qui s'étaient manifestés dans l'interprétation du contrat social, les doctrines de Hobbes et de Rousseau, avaient ainsi trouvé leur application, et le système du contrat avait parcouru tout le cercle d'idées que comportait sa notion.

Nous avons déjà reconnu la vérité partielle que renferme la doctrine de la volonté et de la liberté individuelle. Sa réalisation devait amener des changements importants dans la société. L'ordre civil et politique fut affranchi des entraves qui s'opposaient au déploiement de la liberté personnelle dans le domaine intellectuel, moral et matériel. La personne devint libre dans sa conscience, dans la famille, dans la propriété, dans le travail et dans l'État [1]. Mais la rupture de tout lien corporatif, le libre développement des forces individuelles, dans l'ordre industriel et commercial, devait inévitablement allumer une lutte des intérêts et des passions, que le pouvoir politique ne pouvait modérer que par quelques moyens extérieurs peu efficaces. De plus, l'ordre politique, depuis longtemps, n'avait plus son appui dans les convictions religieuses et les principes moraux, ébranlés d'abord chez les classes élevées de la société et bientôt aussi déracinés dans l'esprit des masses. L'État avait perdu son âme, sa vitalité, son principe spirituel et moral; il ne restait que le *corps* ou la forme extérieure de l'État, et on devait dès lors attacher une importance majeure à l'arrangement de la *forme* politique. Des essais réitérés furent faits, d'ordonner par une constitution la machine de l'État d'une manière si savante dans les poids et contre-poids, qu'elle

[1] Les bienfaits pratiques de la liberté ont été bien exposés par *Laferrière*, dans son « Histoire des principes, des institutions et des lois pendant la révolution française, depuis 1789 jusqu'à 1800. » Paris, 1850. Mais on ne peut souscrire qu'en partie à l'opinion que le savant auteur exprime à la fin de l'ouvrage, quand il dit : « La destinée de la France a été fixée par la révolution de 1789, par la législation civile du Consulat, par le cours naturel de la société dans la première moitié du XIXe siècle. La révolution de 1789, dont nous sommes issus et dont l'esprit vit en nous, contenait en elle tous les grands principes de l'ordre moral, religieux et social; (?) elle a failli dans l'organisation; c'est là son erreur ou la faute qui doit nous servir d'enseignement. » Mais ce fait important que la révolution de 1789 *a failli dans l'organisation*, prouve qu'elle n'a su que renverser les obstacles, faire pénétrer la liberté dans tous les domaines, qu'elle a été impuissante enfin à compléter ce principe par des principes organisateurs, qui ne peuvent sortir que d'une doctrine politique et sociale plus large.



pût suppléer, par l'équilibre des mouvements, à ce qui lui manquait de plus essentiel, à la bonne volonté, aux convictions morales des gouvernants et des gouvernés. Nous avons déjà dit le rôle rempli par *Sièyes*, le grand mécanicien de l'État à cette époque. Cette direction de l'esprit vers les formes politiques est restée jusqu'à ce jour prédominante en France, parce qu'une doctrine philosophique et morale, propre à établir des principes vraiment organisateurs pour l'ordre politique, a fait défaut dans ce pays.

Cependant la réaction ne tarda pas à se manifester. Les théories pernicieuses répandues par les systèmes sensualistes du XVIII[e] siècle furent combattues d'abord par l'introduction de la *philosophie écossaise*, ensuite par l'*éclectisme*, s'appuyant sur quelques systèmes modernes de l'Allemagne. Mais l'éclectisme, malgré le mérite qu'il s'est acquis par une étude plus approfondie de l'histoire de la philosophie, a été impuissant à fonder une doctrine supérieure du droit et de l'État, conforme aux besoins de l'époque. Le *doctrinarisme*, qui voulait transplanter en France la constitution anglaise, sans lui donner en même temps les larges bases de la liberté dans la commune et dans les corporations, et plaçait le centre de gravitation de l'État dans la classe moyenne, ne s'éleva pas non plus, malgré ses bonnes intentions, au-dessus des principes d'une politique de forme. Aussi cette tendance fut-elle combattue par l'école *nationale*, qui, dans sa nuance modérée, voulait poursuivre le développement de la révolution de 1789, mais à laquelle un parti extrême opposa bientôt la prétention de reprendre l'œuvre de 1793. Ces partis politiques s'agitaient, au fond, autour des mêmes questions de forme; leur dissentiment ne portait que sur l'extension, la *quantité*, sans toucher à la *qualité* du principe. Aussi l'État en France est-il devenu de plus en plus une vaste machine dont tous les rouages suivent l'impulsion d'une seule volonté et qui tombera toujours au pouvoir de celui qui sait s'en emparer. Ainsi, un grand peuple, qui a une si haute importance pour la civilisation, perd de plus en plus, avec ses leviers internes, sa liberté et sa moralité. Il peut parcourir encore plusieurs fois des phases analogues dans son mouvement social, jusqu'à ce que le cercle fatal soit brisé par une doctrine qui reconnaît au-dessus de la volonté de l'individu, de la majorité et des masses, des principes éternels de morale et de droit, propres à constituer l'ordre civil et politique.

En *Angleterre* et en *Allemagne*, les tendances dissolvantes, dans la science et dans la pratique de l'État, ne pouvaient pas se répandre avec la même force qu'en France. L'Angleterre, depuis l'avénement de Guillaume III et surtout depuis le règne de la maison de Hanovre, avait trouvé la liberté et le repos dans une constitution respectée, et avait évité le fléau de la centralisation, qui, portant la surexcitation au centre, provoque les agitations fébriles de tout le corps politique. Elle a, depuis ce temps, presque entièrement délaissé les théories politiques, et lorsque la révolution française vint réveiller le souvenir des idées émises pendant la révolution anglaise, les tendances violentes furent bientôt refoulées par la parole puissante de cet orateur politique, *Burke*, qui par ses écrits et ses discours devint le véritable fondateur de l'école historique.

En *Allemagne*, le mouvement politique de la France avait trouvé plus de sympathies, tant à cause des maux analogues dont on souffrait que par suite du développement parallèle des doctrines philosophiques en Allemagne et des théories politiques en France. Mais l'école de Kant et de Fichte n'avait pas plus résolu le problème philosophique, que la révolution en France n'avait résolu le problème politique et social. Le changement d'opinion s'accomplit, surtout lorsque des écrivains politiques tels que *Brandis* et *Rehberg*, qui firent connaître les doctrines de Burke sur le continent, soumirent les théories de la révolution française à une critique sévère, et frayèrent par là le passage à l'école historique en Allemagne. Mais tandis que cette école combattait dans les nouvelles doctrines politiques la tendance à reconstruire l'État sur des principes abstraits; sans tenir compte du passé, des mœurs et des traditions du peuple, une autre tendance de ces doctrines, celle de séparer complétement l'ordre civil et politique de la *religion* et de l'Église, fut vivement attaquée par *de Maistre*, fondateur de l'école théologique. D'un autre côté, comme les théories modernes sur le droit et l'État étaient principalement un produit du mouvement philosophique, la philosophie devait essayer elle-même de guérir les blessures qu'elle avait faites ; cet essai fut tenté par les systèmes de *Schelling* et de *Hegel*. Cependant le système philosophique de ce dernier, qui seul a méthodiquement développé une doctrine du droit et de l'État, ne présente que la contre-partie de la doctrine de Rousseau et de Kant, sans avoir réellement vaincu ou complété le principe sur lequel elle repose. Et

comme toute doctrine extrême se transforme facilement en son contraire, il s'est produit, à la fin, dans l'école de Hegel même, un parti qui, après quelques hésitations, est arrivé à saper toutes les bases de l'ordre moral, religieux et politique. Le problème de trouver une doctrine supérieure, synthétique et conciliatrice restait encore à résoudre. C'est le système de Krause qui nous paraît en avoir présenté la solution la plus satisfaisante.

Examinons maintenant les trois écoles, historique, théologique et philosophique, qui, réagissant contre les doctrines précédentes, cherchent la source du droit, non pas dans la volonté individuelle ou le sujet, mais dans les réalités objectives de l'histoire, de la révélation ou de l'Être absolu. Les doctrines de ces écoles ont reçu le nom de théories *objectives* du droit et de l'État.

§ II.

École historique.

La conception historique du droit forme une partie intégrante de l'idée complète du droit. Car cette idée n'est pas une notion abstraite, mais un principe rationnel qui se produit aussi dans le temps et se manifeste dans la vie des nations. Toutefois, l'étude de l'histoire présuppose déjà la connaissance de l'idée du droit, qui elle-même ne peut pas être puisée dans l'expérience. C'est ce que l'école historique n'a pas compris. Elle a seulement le double mérite d'avoir fait ressortir l'importance de l'élément historique dans la science du droit et de l'État, et d'avoir cherché la *source* du droit au-dessus de la volonté individuelle, dans l'être moral et collectif de la *nation*, considérée dans son développement.

L'école historique [1] projette ses racines, quant à l'explication du droit positif, dans une époque bien antérieure. Déjà *Cujas*, le grand romaniste français du XVI[e] siècle (mort en 1590), avait appelé l'histoire du droit son « hameçon d'or ». Mais les premiers fondements d'une

[1] Voir un bon article sur cette école, par M. *Duprat*, dans la *Revue indépendante*, du 25 août 1844.



interprétation philosophico-historique de la vie civile et politique des nations ont été jetés par *Montesquieu.* L'auteur de l'*Esprit des lois* cherche la raison des divers états de culture et des institutions sociales, non pas dans des arrangements volontaires et conventionnels, mais dans toutes les influences physiques, morales et religieuses qui agissent sur la vie des nations. En définissant les lois « les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses, » et en remarquant que « les êtres particuliers intelligents peuvent avoir des lois qu'ils ont faites, mais qu'ils en ont aussi qu'ils n'ont pas faites, » il se pose nettement en adversaire de l'école qui fait dériver les lois de la volonté conventionnelle des individus. Mais l'unité de principe manque chez Montesquieu, et l'élément historique, comme tel, n'est pas assez mis en relief, en opposition avec les théories individualistes et abstraites.

La lutte contre ces doctrines commença presque en même temps dans deux pays où elles devaient rencontrer une forte répugnance ou du moins un puissant contre-poids dans les mœurs, les habitudes et l'organisation sociale du peuple. En Angleterre, pays des traditions historiques et des coutumes sans nombre, s'éleva dans le parlement un orateur devenu célèbre, Burke, le Mirabeau de la contre-révolution [1], qui tonnait contre les doctrines et les actes de la révolution française, prédisait presque en prophète les péripéties de ce grand drame politique, et s'opposait avec force à toute tentative de réformer

[1] Cependant Burke n'est pas contre-révolutionnaire dans le sens ordinaire du mot; il était l'ami de la liberté civile et politique; il n'était pas même l'adversaire de la théorie d'un contrat social, et ne pouvait pas l'être, en sa qualité d'Anglais et de whig : il regardait comme légitime la révolution d'Angleterre. Mais il conçoit le contrat, d'un point de vue supérieur, comme un lien historique qui s'étend sur les générations et ne peut pas être rompu par l'arbitraire ou la violence. Il dit, à cet égard, dans sa manière pittoresque : « La société est, en effet, un contrat. Des contrats subordonnés sur des objets d'un intérêt passager peuvent être dissous selon la libre volonté. Mais l'État est quelque chose de plus élevé qu'un contrat de société sur du poivre ou du café, du calicot ou du tabac; il n'est rien de comparable à un négoce, il n'a pas d'intérêt temporaire, et ne peut être dissous par l'arbitre des partis. L'État doit être regardé avec un tout autre respect, parce qu'il n'est pas une société dans des choses périssables qui servent seulement à l'existence animale. L'État est une société en toute science, en tout art, une société en toute vertu

la société d'après des principes abstraits. Selon Burke, la société est un être mystérieux dont toutes les parties sont unies entre elles par un lien moral invisible. L'art d'organiser ou de perfectionner un État ne se fonde pas sur des principes *à priori*. La vraie science politique ne peut être que le fruit d'une longue expérience. Les institutions, d'ailleurs, qui, dans la suite des temps, peuvent devenir défectueuses, doivent se réformer en quelque sorte d'elles-mêmes, sans aucune intervention de la réflexion et de la volonté plus ou moins arbitraire des hommes. Or, ce sont ces principes, professés par Burke dans la politique, qui furent développés en Allemagne, dans le domaine de la législation civile et de la jurisprudence, par les deux chefs de l'école historique, par Hugo à Gœttingue, et de Savigny à Berlin. Quoique Hugo [1] ait émis le premier la plupart des principes de l'école, c'est de Savigny qui les a formulés en leur donnant un caractère systématique.

D'après l'exposition de ce célèbre jurisconsulte, le droit n'est pas une création réfléchie, volontaire, ni encore moins arbitraire de l'homme ou de la société. Le droit naît chez un peuple comme sa langue, ses mœurs, toute sa constitution. Le peuple lui-même est un tout naturel, vivant et se développant, sous l'influence d'un esprit commun,

et toute perfection. Comme les buts d'une telle société ne peuvent être atteints en quelques générations, elle deviendra une société, non-seulement entre ceux qui vivent, mais aussi entre ceux qui sont morts et ceux qui naîtront. Chaque contrat d'un État particulier n'est qu'une clause de ce grand contrat primitif d'une société éternelle, qui lie les êtres inférieurs aux êtres supérieurs, qui unit le monde visible au monde invisible, d'après un pacte déterminé, garanti par un serment inviolable, et où chaque être a sa place marquée. Cette loi n'est pas soumise à la volonté humaine : les hommes sont plutôt tenus, par une obligation infiniment supérieure, de soumettre leur volonté à cette loi. » Voir Buss, *Histoire de la science du droit et de l'État*, t. I, p. 525 (all.) et l'article sur Burke dans la *Revue des Deux-Mondes*, 1853, 1er février.

[1] Hugo avait déjà énoncé son opinion en rendant compte dans les *Göttinger Anzeigen*, n° 110, 1789, des lettres de J.-G. Schlosser sur le code prussien, et la précisa davantage dans les années suivantes. Les principes politiques de Burke, que Brandis et Rehberg s'attachèrent à propager, ont exercé beaucoup d'influence sur le développement de l'école historique. De Savigny en a exposé les principes avec lucidité, précision et méthode dans son célèbre écrit, *Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung*, 1815 (Vocation de notre temps pour la législation), et dans son nouvel ouvrage ; *System des heutigen römischen Rechts*.

par un ensemble de fonctions dont chacune donne un produit social, et parmi lesquelles se trouve aussi cette fonction particulière qui engendre le droit. La naissance même de cette fonction spéciale ne se laisse pas constater historiquement; c'est pourquoi on rapporte, dans les mythes, l'origine du droit aux dieux L'âge juvénile des peuples est plus pauvre en idées, mais il a la conscience plus claire de ses rapports et de ses états sociaux. Cette situation s'exprime primitivement dans les *symboles*, ensuite dans le *langage;* et plus tard seulement la conscience réfléchie des *jurisconsultes* remplace la conscience nationale. Tout droit naît donc comme droit *coutumier;* il s'engendre par les mœurs, par les croyances nationales, et enfin par la jurisprudence, mais toujours par une force cachée, par une action calme, surtout lorsque le développement national s'opère d'une manière régulière. Or, cette condition favorable se trouva réalisée à Rome. Ce qui fait le mérite des jurisconsultes romains, c'est que leur science ne fut jamais séparée de l'expérience et de l'intuition immédiate de la vie. Ce sont principalement les temps de la liberté républicaine qui ont fourni aux jurisconsultes le fond de leur science et qui leur ont appris leur admirable méthode. Le droit progressait avec la vie; les institutions politiques permettaient au juge de régler les principes établis antérieurement sur les nouveaux besoins, de les modifier d'après les cas présents. La grandeur de Rome tient au sens politique de ce peuple, qui savait toujours rajeunir les formes de sa constitution, de manière que les lois et les institutions nouvelles n'étaient que le développement de celles qui précédaient. Il y avait ainsi à Rome un juste équilibre entre les forces de conservation et de mouvement. Le même caractère se montre dans le droit romain, qui s'est formé d'une manière régulière et organique, et qui, par cette raison, peut servir de modèle aux peuples modernes et devenir la base de leur législation. On ne trouve plus aujourd'hui cette prudence calme, cet esprit de suite qui se remarque chez les Romains. L'esprit des nations modernes est moins concentré, il est plus expansif, plus cosmopolite; aussi ces nations possèdent-elles à un plus haut degré la puissance d'assimilation, et c'est pourquoi elles ont pu adopter le droit romain, comme elles ont reçu le christianisme. L'un et l'autre sont venus de Rome. Mais pour conserver autant que possible la liberté, la spontanéité d'action des peuples dans la formation et le développement du droit, il faut s'opposer aux codifications

nouvelles. Le droit coutumier, expression véritable des besoins d'une nation, vaut mieux que les codes, qui ne sont pas une source vivante pour le droit. Les améliorations qu'on réclame doivent porter moins sur la législation que sur la procédure.

Cette doctrine, formulée par de Savigny, et dirigée principalement contre les tentatives d'une codification nouvelle et générale pour l'Allemagne, ne manqua pas d'être vivement attaquée par des jurisconsultes et des philosophes, au point de vue de la philosophie, de de l'histoire et des exigences de la vie sociale. Thibaut [1] montra qu'elle méconnaissait la nature libre et rationnelle de l'homme, en le soumettant à l'empire de l'instinct, des habitudes et des mœurs plus ou moins irréfléchies; qu'elle détruisait chez les peuples modernes la spontanéité qu'on avait prônée chez le peuple romain, en les obligeant à maintenir une législation qui avait été adaptée à un tout autre état social, et qui ne répondait nullement aux besoins nouveaux, nés à la suite d'idées et de rapports inconnus de l'antiquité; que les réformes, enfin, qui avaient été reconnues nécessaires dans d'autres branches du droit, le droit criminel, commercial, public, étaient également indispensables, pour le fond comme pour la forme, dans la législation civile. Plus tard, le système philosophique de Hegel [2] s'annonça lui-même comme l'adversaire à la fois des théories abstraites du libéralisme et de la doctrine historique, et proclama la nécessité d'établir des principes capables de réunir d'une manière intime l'élément historique et l'élément philosophique du droit. Toutefois les travaux de cette nou-

[1] C'est Thibaut, professeur à l'université de Heidelberg, qui, par son opuscule intitulé : *Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches für Deutschland,* 1814 (sur la nécessité d'un code civil général pour l'Allemagne), avait provoqué l'ouvrage de Savigny, et qui est resté toujours l'adversaire de l'école historique. Le succès de cette école s'explique par toutes les circonstances du temps, mais il ne peut être définitif. Les besoins d'une codification nouvelle se font de plus en plus vivement sentir. Plusieurs États en Allemagne ont commencé la réforme, et il faut espérer que le sentiment plus vif et plus généralement répandu de la nationalité allemande conduira aussi un jour à l'unité de la législation.

[2] Le système de Hegel, professé à Berlin, acquit un partisan zélé dans un jurisconsulte distingué, M. Gans, connu surtout par son ouvrage : *Das Erbrecht in seiner weltgeschichtlichen Entwickelung.*



velle école n'ont pas justifié ses prétentions. Dans le domaine du droit comme dans les autres branches pratiques de la philosophie, dans la morale et dans la religion, l'alliance projetée entre l'histoire et la philosophie est devenue une absorption mutuelle qui ne permet plus de distinguer les faits et les principes, et a conduit aux interprétations les plus arbitraires des faits historiques. Le système de Hegel cependant a l'incontestable mérite d'avoir combattu avec succès les tendances exagérées de l'école rivale, d'avoir fortifié l'esprit philosophique et répandu des vues plus larges et plus profondes sur le développement historique des peuples. Mais la véritable alliance entre la philosophie et l'histoire ne peut être opérée que dans un système qui, en maintenant l'indépendance relative de ces deux sciences, sait combiner, avec méthode, l'ordre des idées avec l'ordre de développement des faits historiques. Ce problème nous paraît être résolu dans le système de Krause.

La doctrine de l'école historique renferme d'importantes vérités, mais qui, faute de principes philosophiques, sont unies à des erreurs non moins graves. D'un côté, elle conçoit avec raison la société comme un *organisme*, et non pas comme un mécanisme construit par les forces réunies des individus et maintenu par des lois conventionnelles; elle considère le droit également comme un élément organique de la société, influencé par tous les autres éléments de culture sociale et se développant par une impulsion interne de la vie nationale. Mais, d'un autre côté, elle méconnaît le caractère libre et rationnel qui distingue l'organisme moral de la société, de tout organisme physique, soumis à des lois fatales. Cette opposition se manifeste avec d'autant plus de puissance qu'une nation est plus avancée dans son développement intellectuel et dans l'exercice de sa spontanéité. Quand les peuples se trouvent encore dans un état semblable à l'enfance, le droit se forme plutôt instinctivement, par une espèce de végétation, que par une intelligence claire et précise des besoins qu'il est appelé à satisfaire. Mais quand la réflexion et la raison acquièrent plus d'influence, le droit se transporte dans la sphère de la liberté, et la législation devient plus raisonnée. Le caractère organique, qui lie le droit d'une manière intime à tous les autres éléments de la vie humaine, ne doit jamais se perdre; sinon, les principes juridiques deviennent, par une fausse séparation, purement abstraits, sans vitalité, sans puissance d'organi-

sation. Cependant le droit ne doit pas rester à l'état latent et confus dans le corps social; il doit acquérir une forme de plus en plus précise et rationnelle, par l'emploi des facultés supérieures de l'intelligence.

L'école historique a le mérite d'avoir conçu le droit comme indépendant de l'arbitraire ou de la volonté soit individuelle, soit commune : c'est elle qui a fait comprendre, au point de vue historique et pratique, la distinction importante que la philosophie avait établie entre le *droit* et la *loi;* mais au lieu de chercher la source du droit dans les principes rationnels, qui constituent la nature de l'homme et sont supérieurs au libre arbitre, elle en a cherché l'origine dans les tendances instinctives, subordonnées à la volonté. Elle a encore ranimé l'étude des lois et des constitutions du passé, réformé beaucoup de jugements injustes sur les institutions anciennes, et fait mieux comprendre comment la vie présente a toujours ses racines dans la vie antérieure, dans les mœurs que les générations se transmettent, et qu'il est dangereux de brusquer par des principes abstraits, par des réformes qui brisent la loi de continuité. Enfin, dans la science du droit, elle est parvenue à substituer à l'ancienne méthode, en quelque sorte extérieure, qui interprétait les lois d'après la volonté supposée du législateur, et établissait le système du droit d'après des principes logiques purement formels, une méthode plus intérieure, pénétrant plus profondément dans la nature propre de chaque matière et de chaque institution de droit. Mais, d'un autre côté, elle a transporté dans l'histoire sa fausse conception de la nature humaine. Méconnaissant dans l'homme le caractère de la liberté, elle a remplacé, pour la formation du droit, la loi de la raison par celle de l'instinct; elle a consacré le fatalisme, en effaçant au fond la différence entre le bien et le mal moral. L'instinct des peuples est déclaré infaillible, et de Savigny pense que ce serait dresser un acte d'accusation contre la vie elle-même que de réprouver des lois et des institutions qu'il a produites. Sans doute on ne peut pas condamner moralement des êtres soumis à des lois fatales; mais dans la vie des peuples, comme êtres moraux, on peut trouver des lois et des institutions inspirées par des passions, par des mœurs dépravées, et maintenues par des intérêts exclusifs, en dépit d'un état plus avancé de culture, et l'on doit blâmer ces institutions comme une entrave pour le développement de la nation. L'école historique est tombée dans l'extrême; elle a rejeté tout principe absolu de justice,

soutenant que le droit change sans cesse avec la différence de culture et les mœurs d'un peuple; et, au lieu d'instituer des recherches philosophiques sur l'idée éternelle de la justice, elle n'a voulu admettre que des déductions historiques du droit, c'est-à-dire prouver la bonté d'une loi en faisant comprendre les causes et les circonstances qui l'avaient amenée. Mais comme les peuples, ainsi que les individus, ne sont pas des êtres organiques qui croissent fatalement, comme ils sont soumis à l'erreur et capables de mal faire, la vie de tout peuple présente, dans le tableau de son développemement, certaines institutions mauvaises et injustes, même pour l'époque où elles ont existé, comme le témoigne la torture. Pour juger ce qui est bon et juste dans la vie actuelle ou passée, il faut posséder un *criterium*, qui ne soit pas tiré du passé ou du présent, mais de la nature humaine.

Les raisons qui parlent contre toute *déduction historique* des principes du droit se laissent résumer dans les points suivants :

1° Il ne faut pas confondre l'explication d'un fait ou d'une institution avec le jugement qu'on doit porter sur sa bonté et sa justice. L'explication ne consiste que dans le rapprochement d'un fait avec d'autres faits qui lui ont donné naissance, mais qui peuvent être également bons ou mauvais, justes ou injustes. On peut parfaitement connaître toutes les circonstances qui ont motivé l'établissement d'une loi, et qui excusent le législateur; mais la bonté et la justice ne résident pas dans les faits extérieurs et passés qui ont produit une loi; elles sont dans la loi même, en tant qu'elle est conforme aux principes qui doivent présider à toute organisation de la vie sociale.

2° La notion du droit ne peut être tirée de l'expérience ou de l'histoire, parce que cette expérience est contradictoire. On trouve des lois et des institutions diverses chez les différents peuples. Il n'y a aucune matière de droit civil ou politique qui soit réglée de la même manière, même chez les nations civilisées. Pour que la notion du droit fût générale, elle devrait embrasser la vie de tous les peuples; mais par suite de la contradiction qui existe sur les objets les plus importants, par exemple sur l'organisation du mariage, de la propriété ou du gouvernement, il serait impossible de déduire de ces données historiques un principe universel. Et si l'on voulait faire un choix, il faudrait connaître déjà les principes généraux d'après lesquels on pût discerner, dans les lois et les institutions existantes, ce qui est bon ou mauvais.

3° Ceux qui considèrent le droit positif comme la source des principes du droit prétendent implicitement que la vie des peuples est arrivée à son plus haut degré de culture, et que les États, tels qu'ils sont constitués, suffisent à tous les besoins de la nature individuelle et sociale de l'homme. Car, si la vie actuelle n'est pas la plus parfaite que la raison puisse concevoir, et si les États ne répondent pas encore à tout ce qu'exigent le droit et la justice, il est inévitable que, dans un développement plus étendu de l'homme, des besoins nouveaux viendront se manifester, que les rapports sociaux s'élargiront, et que les institutions du droit, pour être appropriées à ces besoins et à ces rapports devront être modifiées et complétées.

Il en est du corps social comme du corps physique de l'homme. Tant que celui-ci n'a pas atteint son développement complet, les différentes parties, les organes et les membres ne se trouvent pas dans de justes rapports. Dans l'enfance, la disproportion est la plus grande; elle disparaît de plus en plus, à mesure que le corps se forme. De même, dans l'enfance de la société, certaines institutions ont une prépondérance excessive sur les autres, prépondérance qui va toujours en décroissant, à mesure que le corps social avance dans son perfectionnement. Le corps physique et le corps social se développent, il est vrai, dans toutes leurs parties sans exception, mais d'une manière inégale, jusqu'à ce qu'ils parviennent à l'état de maturité, où tout se trouve dans les justes rapports. Mais pour le corps social, l'existence de cet état de parfait développement ne peut être démontrée par l'expérience Il n'y a pas ici de point de comparaison, comme pour les hommes particuliers qu'on voit naître et mourir. Si toute l'humanité peut être considérée comme un seul corps dont chaque membre remplit une fonction particulière, il faut connaître préalablement toute la nature humaine et le développement qu'elle est susceptible de recevoir, pour savoir quand elle sera arrivée à son état le plus parfait; de même pour chaque peuple particulier, il faut apprécier son génie, ses dispositions et toute sa culture, pour préciser le terme de sa maturité. L'histoire et la vie actuelle ne peuvent être des preuves de cette maturité, car l'expérience n'apprend jamais que ce qui existe, et non ce qui doit ou peut exister à l'avenir. Pour résoudre cette question, il faut donc déterminer la nature de l'homme, et baser sur la science de l'humanité la science du droit. Ce problème n'est pas *historique* mais *philosophique*.

§ III.

École théologique.

Les principes de l'école historique, revêtus d'un caractère plutôt naturaliste et physiologique que moral, devaient être rejetés par ceux qui, quoique opposés au rationalisme, cherchaient une source plus élevée pour le droit et les institutions sociales. Une nouvelle école surgit qui, réagissant en même temps contre les tendances propagées par la révolution française, prit un caractère essentiellement religieux et théologique, et manifesta l'intention de ramener le droit, la législation, toutes les institutions sociales, soit à une révélation primitive, soit à la volonté divine que la foi et les traditions historiques devaient faire connaître. Cette école a été fondée par de Maistre et continuée, dans l'esprit du catholicisme, par de Bonald, de Haller, Adam Muller, Baader et d'autres; elle a été transformée récemment, d'après l'esprit du protestantisme, et appuyée sur de plus fortes bases philosophiques et historiques par Stahl[1].

Si cette école n'avait eu pour but que de ramener la notion du droit au principe suprême de toutes choses, d'indiquer les rapports qui existent entre l'action divine et la vie de tous les êtres, et de faire connaître ainsi le but providentiel qui s'accomplit dans l'histoire de toutes les institutions, elle aurait acquis les sympathies de tout homme religieux. En effet, un progrès réel et durable ne peut s'opérer en

[1] M. Stahl, professeur à l'université de Berlin, en se plaçant, dans son important ouvrage : *Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht*, à un point de vue plus philosophique, a pu s'affranchir de beaucoup d'idées exclusives et erronées des écoles théologique et historique. Toutefois, d'après l'esprit dominant de sa doctrine et comme un des défenseurs principaux de « l'État chrétien, » il doit être compté parmi les partisans de l'école théologique. En concevant tout l'ordre du droit et de l'État comme une conséquence de la *chute*, et comme destiné à maintenir, par la contrainte, les limites nécessaires qu'il faut opposer à la vie et aux passions de l'homme, sorti de l'état originel, Stahl a établi une doctrine qui, par son caractère borné et négatif, ne s'élève pas au-dessus de la théorie de Kant, et méconnait la mission plus haute de l'État, pour le perfectionnement de l'homme et de la société.

dehors des grandes idées religieuses ; sans elles la vie humaine est une énigme insoluble, l'histoire une suite d'accidents, un développement abandonné au hasard, dépourvu d'une direction supérieure qui le guide vers la fin de l'humanité. Mais l'école théologique, loin de comprendre le gouvernement de la Providence dans toutes les grandes évolutions de l'histoire, tend à immobiliser la société ou la fait même rétrograder vers un type d'organisation qui ne trouve plus sa raison d'existence dans le présent ; elle rétrécit la notion du droit, en la faisant dériver du péché ou de la chute de l'homme, elle l'identifie ensuite avec la religion, et confond ainsi deux ordres sociaux qui, pour le bien de l'humanité, doivent être, sinon séparés, du moins distingués dans leur nature et dans leur organisation.

Nous devons reconnaître que, dans les temps primitifs, où les sciences et les institutions étaient plus ou moins confondues, la religion et la révélation sur laquelle elle s'appuie furent considérées comme la source unique ou suprême pour la connaissance des principes sociaux. Aucun peuple même n'est parvenu à un certain degré de culture sans avoir été guidé par une autorité religieuse. La théocratie ou du moins le principe religieux a dominé partout, dans l'Orient, aux premiers temps de l'histoire grecque et romaine, et s'est retrouvée aussi, lors de la découverte de l'Amérique, chez les peuples les plus avancés de ce continent : c'est une institution adaptée aux besoins, favorable à la culture intellectuelle, morale, religieuse et sociale des nations dans les premiers âges. Mais à mesure que la vie se déploie dans ses diverses directions, que chaque sphère de l'activité humaine réclame son indépendance relative, que le corps social enfin se développe dans la variété de ses organes, une seule autorité, préoccupée nécessairement d'un seul point de vue, doit méconnaître les besoins nouveaux qui tendent à créer des institutions mieux appropriées à leur but. Elle devient alors une entrave pour le développement social, elle exerce un pouvoir despotique, et cherche à retenir les nations dans l'ancienne ornière, au lieu de les aider à marcher dans les voies modernes. Dès que la personnalité morale de l'homme est comprise dans sa dignité, que la conscience devient libre, que l'esprit aborde les plus graves questions de la société, bienfaits dont nous sommes en grande partie redevables au christianisme, il arrive tôt ou tard que des opinions divergentes se forment sur les matières religieuses ; des cultes divers s'établissent alors

au sein d'une nation, et la communauté des autres intérêts, qui continue à subsister dans l'ordre civil, demande à plus forte raison la distinction entre l'autorité religieuse et l'autorité civile et politique, c'est-à-dire l'établissement d'un pouvoir indépendant de la religion.

Passons maintenant à l'examen des principes de droit sur lesquels l'école théologique cherche à fonder ses doctrines.

La source où elles sont puisées est incertaine, insuffisante, et donne nécessairement aux idées qu'on en fait dériver un caractère hypothétique, étroit et souvent exclusif. On a d'abord voulu déduire des livres sacrés du christianisme une doctrine de droit et de politique sociale. Or, il faut proclamer comme un fait heureux, providentiel, que le christianisme, en ouvrant à l'humanité une vie nouvelle, en lui communiquant un esprit plus élevé qui devait féconder successivement toutes les institutions, n'a prescrit ou sanctionné aucune forme politique, abandonnant à l'évolution libre des peuples le soin de trouver, pour chaque phase de leur développement, pour chaque degré de culture, l'organisation la plus conforme à leurs besoins. En se contentant d'énoncer les deux principes fondamentaux, pierres angulaires de tout édifice social, l'*autorité* et la *liberté*, il a laissé aux peuples, avec la spontanéité de leur mouvement, la faculté de combiner ces deux éléments selon leur génie propre et l'esprit général de chaque époque. Aussi sont-ce les nations chrétiennes qui se développent le plus librement, présentent les organisations sociales les plus variées, essayent les formes politiques les plus diverses, pour arriver peut-être dans l'avenir à l'organisation commune qui aura été éprouvée comme la meilleure. Ceux qui veulent fonder sur les dogmes chrétiens une théorie de droit et de politique sont donc, selon nous, en opposition directe avec l'esprit du christianisme; l'interprétation qu'ils donnent aux textes de l'Écriture est plus ou moins arbitraire, et se ressent des idées préconçues de ceux qui l'entreprennent. C'est pourquoi les théories politiques les plus diverses se sont étayées des textes de l'Ancien ou du Nouveau Testament. Les unes, s'attachant d'une manière prédominante au principe de l'autorité qui s'y trouve sanctionné, ont fait l'apologie du pouvoir absolu; d'autres, en se pénétrant outre mesure de l'esprit de liberté qui anime le christianisme, en ont fait un principe de désorganisation. Sans parler ici des écrits de Filmer, de Milton, de Buchanan, publiés à la suite de la révolution d'Angleterre, des époques analogues

ont vu naître de nos jours des ouvrages semblables. Si le comte de Maistre [1] et l'abbé de Bonald préconisent le principe de l'autorité, Fichte [2], de Lamennais et d'autres défendent, dans leurs écrits, jusqu'à l'excès, les droits de la liberté [3].

Dans ces derniers temps, on a cherché à opérer une modification dans la doctrine théologique, afin de la légitimer en quelque sorte devant la société moderne. En rendant implicitement hommage aux tendances nouvelles introduites dans les esprits par la liberté, on s'empare de ce principe fécond pour combattre, à un point de vue plus élevé, l'école rationaliste. On reproche au rationalisme d'établir des principes généraux, qui ne tiennent aucun compte des différences nationales et historiques, des mœurs, des temps et des lieux, qui étendent tout sur le lit de Procuste d'une idée uniforme; on soutient que le principe de droit et de législation ne peut pas être universel, qu'il doit avoir sa source dans la liberté, dans une volonté spontanée et en dernier lieu dans la volonté souveraine de Dieu qui, absolument personnel et libre, loin d'être soumis dans son action à des lois nécessaires, a librement établi toutes les lois que les hommes doivent observer. Nous ne voulons pas insister sur le danger d'abandonner l'interprétation de la volonté divine à des autorités qui s'interposent entre Dieu et l'humanité; nous n'entrerons pas non plus dans des discussions métaphysiques sur le rapport qui existe entre l'essence éternelle de Dieu et sa volonté, entre le principe nécessaire et l'action libre en

[1] Les Mémoires politiques et correspondance diplomatique de J. de Maistre, publiés par M. Albert Blanc, 1858, montrent ce grand écrivain sous une face plus complète; mais des tendances contradictoires prouvent aussi, contre l'auteur, combien « il est difficile pour l'homme d'être un. »

[2] Dans un ouvrage posthume intitulé : *Die Staatslehre*, 1820, dans lequel se trouve une des plus profondes appréciations du christianisme, dans le sens de la liberté.

[3] La tendance d'amalgamer le christianisme et la politique a été renouvelée en France par l'école de Buchez, qui cherchait à couvrir son impuissance et le vide de ses théories, par la doctrine chrétienne, interprétée à la manière de Robespierre et de Saint-Just; elle s'est communiquée à beaucoup de théories socialistes. Dans tous ces essais, on oublie l'esprit chrétien, qui consiste à commencer la réforme sociale par la réforme de l'homme intérieur, de la conscience et de la moralité. C'est là cependant le point important.

Dieu, questions si longuement débattues sans résultat parmi les théologiens du moyen âge; nous ferons seulement observer que, dans l'homme, la vraie liberté est inséparable de la raison et les lois du bien, qui seules donnent à la volonté le caractère de moralité. La liberté, telle que cette branche moderne de l'école théologique la conçoit, ne serait que l'arbitraire, en Dieu comme dans l'homme. Or, l'arbitraire est destructif de toute liberté rationnelle, et conduirait dans son application sociale à un despotisme d'autant plus funeste qu'il se revêtirait du manteau religieux.

Quant au principe de droit proprement dit, il est conçu généralement par l'école théologique sous le point de vue le plus étroit. En considérant l'ordre civil et politique uniquement comme le piédestal de l'ordre religieux, qui lui donne sa valeur et sa sanction, en ne voyant la légitimité de l'ordre civil que dans la nécessité d'une contrainte, elle place le principe de justice, en le ramenant à la nature déchue de l'homme, dans la seule punition. La justice humaine se trouve ainsi modelée sur la justice divine, dont on se fait l'opinion la plus fausse, au lieu de la considérer comme l'action providentielle par laquelle Dieu intervient dans la vie de tous les êtres animés, en distribuant à tous, conformément à leur nature, les moyens d'existence et de développement en vue du plan éternel de la création.

Les objections faites par cette école contre les systèmes rationalistes ne portent que contre les anciennes doctrines qui envisagent la raison, confondue avec l'entendement, comme une pure faculté d'abstraction, et n'aboutissent ainsi qu'à des formules abstraites. Ces objections tombent devant la vraie théorie rationaliste qui, en établissant des principes absolus, nécessaires, universels, ne tient pas moins compte du caractère variable et progressif des institutions. La raison ne fait pas de l'homme, de la société, de l'humanité, des choses immobiles; elle comprend la nécessité de leur développement. D'ailleurs, le principe de droit, par sa nature, doit se plier aux besoins sociaux. Le droit existe pour la vie, se forme et se transforme sans cesse avec la vie, avec ses conditions et ses institutions. Or, la vie, c'est le mouvement, le changement : le droit doit suivre ce mouvement, s'approprier aux états, aux époques diverses, aux mœurs, au génie d'un peuple. La théorie du droit doit donc satisfaire à deux conditions essentielles : elle doit établir un principe fondamental et universel, et doit, en même

temps, se prêter, dans l'application, à toutes les évolutions de la vie sociale.

§ IV.

École philosophique de Schelling et de Hegel.

Les doctrines abstraites et individualistes du droit et de l'État, développées par la révolution française dans toutes leurs conséquences pratiques, avaient, de prime abord, provoqué une vive réaction de la part des intérêts historiques et des croyances religieuses; elles vont maintenant recevoir de la philosophie même une transformation, qui présente le droit et l'État sous une face tout opposée. Si, en France, la *volonté* des *individus*, réunis en société pour la garantie de leur personnalité et de leur liberté, fut considérée comme la force créatrice du droit et de l'État, en Allemagne le dernier mouvement philosophique tendait à établir une puissance supérieure à toutes les volontés individuelles, comme la source des institutions juridiques et politiques. Mais il est digne de remarque que c'est au fond le même principe, diversement conçu, qui sert de point de départ dans les deux systèmes: ce principe est la *volonté*, soit la volonté individuelle des hommes, soit la volonté absolue et universelle de Dieu, manifestée dans l'ordre physique et moral du monde. Ainsi, la *volonté générale* que Rousseau avait cherchée, en la distinguant de la *volonté de tous*, est introduite dans la science du droit et de l'État par les systèmes philosophiques qu'on appelle communément panthéistes.

On a souvent signalé le développement parallèle qui se présente entre les diverses phases de la révolution politique en France, et les principales périodes de la révolution philosophique commencée par Kant en Allemagne [1]. Ce parallélisme existe en effet; mais ce qui nous

[1] Ce parallélisme a été d'abord établi par Stahl, dans la première édition de sa *Philosophie du droit*, p. 170, 1830; plus tard par Edgard Quinet, dans la *Revue des Deux Mondes*, 1833, tom. V, p. 12, et par d'autres. Les auteurs diffèrent dans la manière dont ils font le parallèle. On peut, en général, comparer la doctrine de Kant à l'Assemblée constituante. La première école de Kant incline, plus que son fondateur, vers la république. Fichte, en élevant la puis-

importe le plus, c'est de constater la manière dont s'est opéré le passage de la volonté individuelle et subjective à la volonté générale et absolue.

Fichte, dans son idéalisme subjectif, posa d'abord le *moi* comme le pouvoir créateur tant de l'ordre physique que de l'ordre moral, et exagéra, dans la science du droit, le principe de la liberté, de l'autonomie et de l'autocratie individuelle. Mais il s'aperçut bientôt qu'il y a dans le *moi* une face supérieure, indépendante de la volonté individuelle, formant le lien de tous les esprits et les réunissant en un ordre moral, en un règne d'êtres rationnels. En cherchant à se rendre compte de l'existence de ce principe sur-individuel dans le *moi*, il comprit enfin que la raison de tous les *moi* individuels était le moi absolu, Dieu. Il transforma en conséquence les doctrines philosophiques émises précédemment; il les développa dans un sens plus élevé, et conçut aussi le droit et l'État dans un rapport plus intime avec la religion et avec le christianisme, interprété au point de vue de la liberté [1].

Cette transformation se fit sous l'influence visible de la spéculation de Schelling. Ce philosophe, d'abord disciple de Fichte, mais plus instruit dans les sciences naturelles, chercha, dès le commencement, à s'élever au-dessus de l'idéalisme subjectif, à rétablir la Nature, si étrangement méconnue, dans ses droits, à concevoir Dieu, comme l'identité absolue, se manifestant dans le monde, sous deux faces oppo-

sance du moi individuel au plus haut degré, représente Napoléon, qui par le pouvoir entreprend d'organiser la liberté. La doctrine de Schelling commence la réaction contre les doctrines précédentes, et ressemble, sous quelques rapports, à la Restauration. Hegel continue la réaction, tout en ménageant la transition vers une théorie en apparence plus libérale. On a voulu trouver quelque analogie entre cette doctrine et le système politique inauguré par la révolution de juillet. Mais les analogies dans le domaine moral, où la liberté humaine joue un rôle important, ne peuvent être complètes, alors même que le développement s'opère d'après les mêmes principes généraux. Il est incontestable seulement qu'en France et en Allemagne il y a maintenant un *précipité* confus de toutes les doctrines précédentes, et que l'ordre véritable, dans l'intelligence et dans la vie sociale, ne peut se rétablir que par une nouvelle doctrine qui combine harmoniquement les principes de l'organisation et de la liberté.

[1] Voy. l'ouvrage posthume de Fichte : *die Staatslehre* (Doctrine de l'État), 1820.

sées, comme monde idéel ou Esprit, et comme monde réel ou Nature. Les fondements d'un nouveau panthéisme furent ainsi jetés, qui, d'un côté, idéalisa le monde physique, et de l'autre, unit le monde spirituel et moral à la Nature, montrant partout l'identité des principes d'après lesquels Dieu organise tout l'univers, rapprochant tout de tout, établissant enfin l'*analogie* et le *parallélisme* entre toutes les choses. L'idée de l'*organisme* ou d'un tout dont chaque partie est en rapport avec toutes les autres, une fois réveillée dans l'esprit des naturalistes, fut bientôt appliquée dans la domaine du monde moral et social; la société, toute institution fut conçue comme un organisme; l'individu, laissé jusque-là dans l'isolement, ou conçu en abstraction, fut compris dans ses rapports organiques avec la famille, avec l'État, avec toute la société, dont il ne peut jamais se dégager complétement. Mais comme, d'après Schelling, c'est Dieu même qui manifeste son action ou sa puissance dans la nature par la création des organismes physiques, c'est Dieu aussi qui, dans le monde spirituel, crée les organismes idéels, la *famille*, l'*État* et l'*Église*. Seulement, l'action divine, qui est nécessaire, fatale, inconsciente dans la nature, devient, dans le monde spirituel, libre, consciente, et se manifeste comme *volonté* universelle.

Ces principes devinrent, dans l'école de Schelling, les fondements d'une nouvelle doctrine du droit et de l'État. Si auparavant la volonté de l'individu fut considérée comme créant l'État et les institutions sociales, l'individu n'est plus regardé maintenant que comme membre intégrant d'un tout moral et social, créé par la volonté divine. C'est l'antithèse du contrat social, mais c'est en même temps la solution panthéiste du problème posé par Rousseau, celui de trouver une volonté générale au-dessus des volontés individuelles.

Le principe de la volonté générale ou absolue est aussi le fondement de toute la doctrine de Hegel sur le droit et l'État [1].

[1] Dans sa *Philosophie du droit*, p. 314, Hegel rattache expressément sa doctrine à celle de Rousseau, et reconnaît à celui-ci le mérite d'avoir établi, comme base de l'État, un principe qui est la *pensée* même, la *volonté*; mais il lui reproche de ne pas avoir compris la volonté comme générale, c'est-à-dire comme principe rationnel, *objectif*, au-dessus des volontés individuelles. Cependant la volonté, qu'elle soit conçue comme individuelle ou comme géné-



Hegel combine d'une manière originale l'idéalisme de Fichte avec le système de l'absolu de Schelling et construit ainsi l'idéalisme absolu. Il conçoit l'absolu ou Dieu, comme se développant par degrés dans les divers domaines de l'univers, existant d'abord *en soi* dans ses attributs ontologiques, se manifestant ensuite *hors de soi* comme *nature*, et s'élevant par les divers ordres des existences physiques jusqu'à la production de l'*esprit*, où il existe *pour soi*, dans la conscience de lui-même. Cette conscience devient de plus en plus claire dans les degrés successifs du monde spirituel, et s'achève enfin dans la philosophie. Par cette évolution, l'Être absolu, devenu esprit objectif, se manifeste comme volonté libre. Or, c'est par le *droit* que la volonté libre reçoit son existence; le droit est ainsi le *règne de la liberté réalisée*. Le droit se développe ensuite dans les divers degrés de la réalité objective de l'esprit. D'abord la volonté libre se manifeste comme *individuelle*, c'est-à-dire, comme *personne;* l'existence que la personne donne à sa liberté est la *propriété;* le droit est ici formel, abstrait. Mais la volonté libre s'élève plus haut, elle se réfléchit en elle-même; il en résulte le droit de la volonté *subjective* ou la *moralité*. Enfin la volonté libre se révèle à un troisième degré, elle devient sociale, substantielle, elle s'incorpore dans les *mœurs* (Sittlichkeit) : là elle se montre sous trois formes successives, d'abord dans la *famille*, ensuite dans la *société civile*, qui comprend le système des besoins, l'organisation de la justice, la police et la corporation; enfin dans l'*Etat*, qui se développe de nouveau dans le droit interne de l'État, dans le droit externe et dans l'histoire du monde. Quant à la forme de l'État, la plus rationnelle est

rale, ne peut jamais être le principe du droit et de l'État; car la volonté n'est, dans l'homme et en Dieu, qu'une faculté d'action, qui suppose, comme principe et comme but, le bien et le juste. De même que la volonté doit être psychologiquement distinguée de la raison, seule source de connaissance pour les principes du vrai, du bien et du juste, de même les hommes réunis en société doivent chercher des principes qui puissent donner une règle et une direction à leur volonté. Toute théorie qui part de la volonté, individuelle ou générale, reste dans l'abstraction et ne mérite pas le nom d'objective, parce qu'elle néglige le véritable objet du droit, c'est-à-dire le bien, dont le droit est un *mode* de réalisation. C'est parce que la doctrine de Hegel repose au fond sur le même principe que celle de Rousseau, qu'elle a pu être transformée dans ces derniers temps en une théorie tout analogue.

la monarchie constitutionnelle, où le prince est le sommet personnel qui décide dans le gouvernement.

Pour comprendre le développement de l'État et sa marche progressive dans l'histoire du monde, il faut, dit Hegel, se rappeler que c'est Dieu, que c'est le divin qui se manifeste dans l'État et dans les diverses formes de son organisation. L'État est le Dieu présent, il est l'univers spirituel où la raison divine s'est réalisée; *tout ce qui existe est rationnel, et tout ce qui est rationnel existe*, car c'est Dieu qui se réalise lui-même dans l'État; tout est donc à sa place et vient ou viendra à son temps. L'individu n'a de valeur que par l'État, et tous ses droits y reçoivent leur vérité et leur signification. L'État est le but absolu; la base de l'État est la puissance de la raison qui s'effectue comme volonté. L'État, par son but absolu, a un droit suprême contre les individus, dont le devoir suprême est d'être membres de l'État. Car l'État n'est pas seulement une société civile, protégeant la propriété et la liberté personnelle : de même que la raison consiste dans l'unité du général et de l'individuel, de même l'État unit l'individualité et la liberté subjective avec la volonté générale.

Mais l'esprit du monde (*der Weltgeist*) s'individualise dans des esprits nationaux, et passe en une variété d'États qui se trouvent entre eux dans un rapport d'indépendance souveraine. Il n'y a pas de pouvoir de droit qui puisse décider entre eux. C'est donc la guerre qui doit prononcer. La guerre est un levier du progrès et une force moralisante. La paix perpétuelle, rêvée par quelques philosophes, serait la stagnation morale pour les nations. L'histoire du monde est le spectacle du procédé divin par lequel l'esprit universel développe la richesse infinie de ses antithèses, et prononce sur les peuples le dernier jugement. Dans cette action de l'esprit du monde, les peuples, les États et les individus sont les instruments et périssent, tandis que l'esprit lui-même s'élève toujours plus haut. Là où l'esprit du monde arrive à un degré supérieur, il exerce un droit absolu; et le peuple qui en devient le représentant est comblé de bonheur et de gloire, il domine de droit. Les autres nations sont vis-à-vis de lui sans droit; celles dont l'époque est passée ne comptent plus dans l'histoire du monde. L'esprit du monde parcourt quatre périodes de développement, dans les quatre empires qui ont une signification universelle : l'empire oriental, l'empire grec, l'empire romain et l'empire germanique, qui est le dernier.

Tous les peuples ont leur fin dernière dans l'esprit du monde, et se réunissent en lui pour devenir les témoins de sa gloire.

C'est de cette manière que Hegel poursuit le développement de l'idée du droit à travers le droit privé, le droit de l'État, le droit des gens et l'histoire du monde. Ce qui frappe d'abord dans cette conception, c'est le point de vue objectif et universel sous lequel Hegel considère les principales institutions du droit; ce n'est plus la volonté individuelle qui est la source des droits et des institutions sociales; les individus sont les organes d'un esprit supérieur qui les mène, sans qu'ils en aient conscience, et qui forme et transforme tout ce qui existe dans la société. Cette conception, préparée par Schelling et poursuivie avec une haute puissance dialectique par Hegel, devait exercer une grande influence sur tous ceux qui avaient compris et rejeté le caractère formel, abstrait, individualiste, inhérent aux précédentes théories du droit naturel.

Mais si, après avoir reconnu ce mérite qui tient à l'esprit général du système, on examine quelles sont les nouvelles idées vraies et fécondes dont Hegel a enrichi la philosophie du droit, on ne découvre qu'un vide désespérant ou de déplorables erreurs. D'abord, rien de plus vague que la notion même du droit. Le droit, dit Hegel, c'est la liberté réalisée : le point de départ est donc le système de Fichte, qui résume toute la personnalité humaine dans la liberté. Mais quand on considère de quelle manière la liberté se réalise, on voit aisément que Hegel aurait dû ajouter : le droit est la liberté réalisée par la fatalité; car quelle liberté y a-t-il pour des êtres qui ne sont que les instruments de l'esprit universel, qui ne sont pas de véritables personnalités, mais les phases de développement de l'absolu, les moments de la personnalité que Dieu acquiert au terme de son évolution? Quand on analyse ensuite les théories de l'auteur sur les matières spéciales, sur la propriété, sur la famille, sur l'État, on rencontre les notions les plus vulgaires, exprimées dans un langage obscur. Nulle part on ne trouve des idées qui tendent au delà du présent et fassent entrevoir des réformes ou une organisation meilleure. C'est la réalité la plus commune logiquement étiquetée. De plus, la doctrine de Hegel renferme de graves erreurs. Sa conception de l'État est toute païenne. Aristote aurait pu formuler la même théorie. Le christianisme, qui a élevé l'homme au-dessus du citoyen, n'a pas été compris, bien que Hegel

cherche à l'assimiler sans cesse à sa doctrine. L'État a un pouvoir absolu; il absorbe tout; il a le droit de tout régler, la moralité, les arts, la religion, les sciences; les individus n'ont de droits que par lui. Le panthéisme de Hegel se concentre ici dans le panthéisme politique. L'État est le Dieu présent, il est le souverain investi du droit absolu. Cette apothéose de l'État peut avoir les sympathies des absolutistes politiques, dans quelque camp qu'ils se trouvent, monarchique ou démocratique, mais elle est profondément antipathique à la liberté humaine. Enfin, toute la conception philosophique de Hegel, à laquelle la théorie du droit et de l'État est intimement liée, est repoussée par la conscience et par la raison. L'idée d'un Dieu-progrès qui se développe à travers le monde pour arriver à une conscience de plus en plus claire de lui-même, est une monstrueuse application de l'anthropomorphisme, qui transporte à Dieu ce qu'il a trouvé dans les êtres finis et perfectibles; ce n'est pas là l'idée de Dieu, de l'Être infiniment et éternellement parfait, qui est le seul fondement des sentiments religieux et moraux de l'homme. Le Dieu-progrès a eu son école dans le hegelianisme et son temple dans le saint-simonisme; le temple n'est pas resté longtemps debout; l'école est entrée dans la période de dissolution.

Les vices du système de Hegel, dans le fond et dans la forme, sont aujourd'hui généralement reconnus; de toutes parts on appelle une réforme; mais comme au moment de la dissolution d'un système, ses éléments se séparent et cherchent souvent à prolonger, dans l'isolement, une vie qu'ils n'ont pu maintenir dans leur union, l'élément subjectif de Fichte s'est dégagé de l'élément absolu de Schelling. Schelling est venu lui-même revendiquer le principe qu'il avait le premier conçu, et le droit de le développer dans une direction nouvelle. Le principe de Fichte a donné naissance, au sein du hegelianisme, à une jeune école qui, exagérant la spontanéité, la liberté et l'autonomie personnelles, a fait de nouveau du moi individuel l'être absolu, substitué l'homme à Dieu, et proclamé, en termes formels, la destruction des lois éternelles de la religion, de la morale et de la politique. Cette école a fait cesser l'équivoque que Hegel avait laissé planer sur toutes les matières et qui lui avait gagné des partisans des côtés les plus opposés. Mais les théories de cette école ne sont que les derniers mouvements désordonnés d'une fibre qui n'a plus de vitalité dans l'organisme social. Les esprits qui ont pu

s'égarer un moment dans ce désert de la pensée humaine doivent comprendre maintenant qu'il faut entrer dans une autre route pour rencontrer les vrais besoins de l'homme et de la société [1].

La crise qui atteint aujourd'hui la philosophie en général se manifeste également dans la philosophie du droit. On reconnaît les défauts inhérents aux systèmes formels et subjectifs de Kant et de Fichte, et aux systèmes objectifs et absolus de Schelling et de Hegel. Les erreurs signalées dans ces théories de droit naturel ont donné une nouvelle force aux doctrines qui repoussent tout système rationnel, et qui voudraient faire revivre les idées et les institutions du passé. Cependant le besoin du progrès devient de plus en plus général; on ne connaît pas bien l'avenir auquel on aspire, mais on connaît le passé et on n'en veut plus. On veut maintenir les fruits de cette longue éducation intellectuelle, morale et politique qui a été si laborieusement accomplie par tant de peuples, après tant de siècles. Les conditions du progrès social sont aussi mieux appréciées; on est revenu de l'engouement

[1] Depuis quinze ans que ces lignes sont écrites, le mouvement tendant à la dissolution de tous les liens sociaux a fait encore plus de progrès, tant en Allemagne, où il a été une des causes principales de l'avortement politique, qu'en France, où il a produit les mêmes résultats. L'*athéisme,* le culte pur soit de l'humanité, soit de l'homme individuel, a été enseigné sous des formes diverses, comme la seule doctrine propre à rémettre l'homme dans la pleine possession de sa liberté, et à la fin un matérialisme éhonté a cherché à établir de nouveau son règne dans la théorie et dans la pratique. Une grande divergence d'opinions s'est ensuite manifestée sur la manière dont cette liberté devait être établie dans la société. Les uns (c'est une nuance de la nouvelle école en Allemagne, et en France *Proudhon*) ont proclamé l'*an-archie,* l'absence de tout gouvernement, chaque individu étant monarque et autocrate. D'autres veulent une espèce d'organisation, mais « sans Dieu et sans roi, par le seul culte systématique de l'humanité » pour arriver à un nouveau paganisme où le culte des héros joue le rôle principal : telle est la pensée d'*Auguste Comte,* dans son Discours sur le positivisme, 1850. Dans la plupart de ces doctrines, le matérialisme se traduit dans toutes ses conséquences; et autant il est manifeste qu'elles ne savent rien organiser, autant il est certain qu'elles pourraient détruire le reste d'organisation morale et sociale qui subsiste encore. Il importe maintenant au salut de la société et à l'honneur de la philosophie, de faire triompher sur ces théories dissolvantes une véritable doctrine morale, politique et sociale.

qu'on avait montré pour de pures formes politiques ou pour certaines institutions sociales. On comprend qu'il faut saisir la vie humaine sous toutes ses faces, employer tous les leviers et les diriger avec ensemble pour opérer avec certitude. Aussi les doctrines exclusives ont-elles fait leur temps; partout on cherche une doctrine harmonique qui concilie par des principes supérieurs les vérités partielles entrevues dans les systèmes précédents, et qui, loin d'être une simple reproduction du passé ou un impuissant éclectisme, trace à l'activité humaine une route nouvelle, ouvre une issue pour sortir sans secousse de l'état actuel, et indique les réformes à faire dans l'avenir.

Or, ces conditions d'un système organique et harmonique sont, d'après notre intime conviction, le plus parfaitement remplies par la doctrine philosophique de Krause [1], qui nous servira de guide dans ce travail sur le droit naturel. Comme cette doctrine se lie à tout le développement précédent de la philosophie en Allemagne, nous en présenterons ici une rapide esquisse.

La théorie de Krause sur le droit et sur l'État résume tous les progrès accomplis et contient toutes les idées fondamentales qui se sont produites dans la succession des systèmes : elle est le *système organique et harmonique du droit et de l'État*. Elle combine d'abord les deux méthodes principales, l'*analyse* et la *synthèse :* son point de départ est dans l'analyse de la nature humaine, où se trouve, parmi les idées inhérentes à la raison, l'élément spécial du droit; mais l'homme et l'hu-

[1] Nous en avons donné une première exposition, encore imparfaite, dans notre *Cours de philosophie*. Le second volume de ce cours a reçu un complément dans l'*Exposition du système philosophique de Krause*, par M. Tiberghien, aujourd'hui professeur à l'université de Bruxelles. — M. Tiberghien a depuis exposé une autre partie importante de la doctrine de Krause dans sa *Théorie de l'infini*. Bruxelles, 1846, chez Meline.

La doctrine de Krause est de plus en plus appréciée en Allemagne dans son importance morale et sociale; ce que nous avons prédit, depuis plus de vingt ans, commence à s'accomplir, après le naufrage des autres systèmes, prônés pendant quelque temps, mais dépourvus de tout principe de vie. La doctrine de Krause ne s'est répandue en Allemagne que longtemps après la mort de l'auteur; mais elle aura des résultats salutaires et durables qui maintiendront l'honneur de la philosophie, si gravement compromis par les aberrations précédentes.

manité sont aussi ramenés à leur principe, à Dieu, et la conception du droit devient synthétique; la justice est comprise à la fois comme idée *divine* et *humaine;* elle se présente comme l'ensemble organique de toutes les conditions qui sont réalisées par Dieu et par l'humanité pour que tous les êtres raisonnables, dans les diverses sphères de la vie, puissent atteindre leurs buts rationnels. Ensuite le droit est nettement *distingué* de la *morale* et de la *religion*, et les tentatives antérieures qui ont été faites sous ce rapport trouvent ainsi leur justification; mais, en même temps, le droit se présente dans la plus intime *relation* avec la morale et la religion, avec tous les éléments fondamentaux de la vie humaine; il exprime leur face *conditionnelle,* il leur fournit les conditions d'existence et de développement, et devient le levier de leur progrès. Le droit s'engrène donc avec toute la destinée individuelle et sociale de l'homme; il est *universel,* car il n'y a aucune face de la vie humaine avec laquelle il ne se trouve en rapport. Le droit cependant n'intervient pas pour limiter, mais avant tout pour aider l'activité intellectuelle, morale et physique de tous les hommes. La doctrine de Krause présente ainsi dans le domaine du droit un caractère éminemment *organique.* Dans toutes les matières du droit, elle reconnaît deux éléments principaux, dont l'un caractérise l'homme dans son *individualité personnelle,* l'autre dans ses *rapports organiques* avec les divers degrés de la sociabilité, avec la famille, avec la nation, avec l'humanité. Ces deux éléments, que nous avons appelés l'élément personnel et l'élément social, doivent être harmonisés dans toutes les institutions humaines; ils sont combinés dans l'exposition des droits absolus, de l'égalité, de la liberté, de l'association dans la propriété, dans les contrats, dans le droit de société. Enfin la doctrine de Krause combine l'élément *subjectif* et l'élément *objectif* dans le droit et l'État.

Dans la théorie de l'État, Krause harmonise encore les doctrines opposées qui ont été établies sur cette matière; il considère l'État comme l'institution spéciale du droit, et n'absorbe pas dans l'État l'homme et la société; il demande des organisations sociales distinctes pour la morale, la religion, les sciences, les arts, l'industrie et le commerce; mais il met l'organisation politique ou l'État dans un rapport intime avec toute l'activité humaine, avec toutes les institutions de la société. L'État a la mission de maintenir tout le développement social dans la

voie de la justice, et d'assurer à toutes les branches de la destinée humaine les moyens de se perfectionner. L'État est ainsi le médiateur de la destinée individuelle et sociale. Toutefois il n'est qu'un des organes principaux du vaste organisme social. La société est un tout organique, composé de diverses institutions qui se rapportent chacune à une face importante de la vie humaine, et qui toutes sont appelées, à une époque de maturité et d'harmonie sociale, à constituer une unité supérieure, maintenant à chacune son indépendance relative et les soumettant toutes à une direction générale pour l'accomplissement commun de la destination de l'homme et de l'humanité.

La théorie de Krause respecte ainsi l'histoire et les institutions qui se sont successivement formées par l'évolution du corps social; mais elle les anime d'un esprit nouveau, elle les appelle à un développement harmonique, elle ouvre au perfectionnement social un avenir où l'idéal sera progressivement atteint par la réalité. L'humanité n'est pas, d'après ce système, sur le déclin, elle est à peine entrée dans l'âge de jeunesse, elle commence seulement à acquérir la conscience de son but social; un haut perfectionnement l'attend encore, et elle l'accomplira d'autant plus facilement, qu'elle comprendra mieux les voies qui lui ont été tracées par la Providence.

CHAPITRE V.

LES DOCTRINES COMMUNISTES ET SOCIALISTES CONSIDÉRÉES COMME ABERRATIONS DANS LE DÉVELOPPEMENT DE LA PHILOSOPHIE DU DROIT.

Les doctrines modernes du communisme et du socialisme, nées en France et en Angleterre, et répandues depuis en Allemagne et dans la plupart des pays, ont une double origine : elles proviennent d'abord du changement qui s'est opéré dans les anciens rapports sociaux et surtout dans la condition de la classe ouvrière, si profondément modifiée par la destruction des liens corporatifs et l'introduction des machines; elles sont ensuite la conséquence des directions erronées que les théories sur le droit, l'État et la société ont prises dans leur développement. C'est à ces deux points de vue que le socialisme et le communisme devraient être jugés. Mais nous devons ici faire abstraction des causes *pratiques*, qui ne peuvent être exposées que dans une histoire plus détaillée de ces doctrines, et nous borner aux causes *intellectuelles*, qui ont d'ailleurs exercé une influence décisive sur tous les changements introduits dans les rapports sociaux.

Les doctrines communistes et socialistes se présentent, à cet égard, d'une part, comme une *conséquence* naturelle du développement précédent de la philosophie du droit. c'est-à-dire comme un essai d'appliquer les principes du droit dans la vie sociale, et d'une autre part, comme une *réaction* contre quelques conceptions trop étroites du principe du droit et du but de l'État, comme un essai de compléter la théorie des *droits* purement abstraits et formels par la doctrine positive du *bien*, du *bien-être* et du *bonheur*, et de parfaire l'idée de l'État par l'idée de la *société;* en dernier lieu, elles sont un produit des tendances *matérialistes* qui ont envahi la société moderne.

Quand on poursuit les causes intellectuelles des doctrines communistes et socialistes jusqu'à leur source, on les trouve dans l'esprit nouveau répandu par la réformation religieuse. La réforme, en effet, devait conduire, dans la philosophie du droit, à la consécration du grand principe de la *personnalité* humaine, de sa dignité, des droits civils et politiques qui doivent la garantir et lui assurer, dans l'ordre social, les conditions de son libre développement. Mais ce principe important ne fut pas saisi dans sa totalité. La personnalité humaine embrasse, comme nous le verrons, deux éléments : d'un côté, un élément d'*unité* et d'*égalité*, par lequel tous les hommes, ayant la même essence divine et les mêmes facultés fondamentales, sont égaux entre eux ; et d'un autre côté, un élément de diversité, constitué par la nature finie et *individuelle* et maintenu par la *liberté*, par le développement spontané et différent des hommes dans tous les ordres sociaux. Or, cette double face de la personnalité humaine ne fut pas comprise. Les doctrines philosophiques tendaient, presque à leur insu, à transporter directement l'idée chrétienne de l'égalité morale des hommes dans le domaine civil et politique, dans cet ordre conditionnel et fini des choses, où l'égalité ne peut jamais se manifester complétement. La méthode scientifique qu'on adoptait pour arriver à ce résultat ne dénote pas, il est vrai, de liaison intime avec l'idée religieuse de l'égalité, mais cette idée est au fond de tout le mouvement moderne. C'est un autre élément de la personnalité humaine, la *volonté*, qui devint d'abord le point de départ dans les théories du droit et de l'État. Comme, d'après l'hypothèse de l'état de nature, les hommes ont constitué l'État par leur volonté réunie, par le contrat social, et que la volonté de l'un est égale à celle des autres, les hommes sont et restent aussi égaux dans l'État. Il en résultait l'*égalité des droits*, ce grand principe, qui allait devenir le levier de toutes les réformes tendantes à rapprocher les hommes, à détruire les divisions arbitraires et les inégalités factices.

Jusqu'à la révolution française, l'égalité des droits fut comprise avant tout comme la sauvegarde de la liberté, ou comme la faculté, égale pour tous, de poursuivre librement dans la société leur but humain. La transition à une égalité plus fondamentale fut opérée d'une autre manière. Les écrivains politiques en Angleterre et en France, supposant que la société même avait été constituée par le contrat social,

confondaient de prime abord l'*État* et la *société*, et assignaient par conséquent le même but à l'un et à l'autre. Hugo Grotius, qui fit naître l'institution de l'État de l'instinct général de la sociabilité, avait encore considéré le but de l'État sous une double face, celle du droit et celle de l'utilité commune [1]; mais chez les écrivains anglais et français, le principe de l'utilité ou du bonheur fut établi comme le but principal de l'État. C'est l'opinion de Locke et de Rousseau [2]. Mais ce principe si général, si vague et nulle part méthodiquement développé, pouvait facilement conduire à une fausse conception sur la mission de l'État par rapport aux individus. Si, dans le système de l'égale liberté, chaque individu était considéré comme libre de rechercher, par son activité, les biens qui lui paraissaient être le mieux appropriés à sa manière de penser, de sentir et de vivre, un autre système, qui donnait pour but à l'État, non pas de garantir ce droit à tous, mais d'opérer directement lui-même le bien et le bonheur de tous, devait nécessairement conduire à faire de l'État une institution dispensatrice du bien et du bonheur, au mépris de la liberté individuelle. Rousseau lui-même avait déjà soutenu que l'égalité de droit, ou ce qu'on appelle aujourd'hui l'égalité devant la loi, ne suffit pas, parce qu'elle « peut n'être qu'apparente et illusoire et ne servir qu'à maintenir le pauvre dans sa misère et le riche dans son usurpation; » d'où il concluait, que « l'état social n'est avantageux aux hommes *qu'autant qu'ils ont tous quelque chose et qu'aucun d'eux n'a rien de trop* [3]. »

Cette vue de Rousseau sur la mission de l'État devait plus tard, pendant la révolution française, inspirer ceux de ses adhérents qui avaient compris combien étaient faibles les bienfaits que la masse du peuple avait retirés de toutes les expérimentations sur les formes et les constitutions politiques, et qui, pour réaliser les idées positives de

[1] Grotius, *De jure belli ac pacis*, lib. I, cap. XIV : « Est autem civitas cœtus perfectus liberorum hominum, *juris* fruendi *et* communis *utilitatis* causa sociatus. »

[2] Rousseau, *Contrat social*, liv. II, chap. I : « La volonté générale peut seule diriger les forces de l'État selon la fin de son institution, qui est le *bien commun*. » Ailleurs, il appelle ce bien commun « le bonheur ou l'utilité commune. »

[3] Voir *Contrat social*, liv. I, chap. IX, note.

bien-être et de bonheur, voulaient faire rentrer la société dans l'état de nature, où la propriété était inconnue. On sait la tentative de Babeuf et de ses partisans, déterminés à faire prévaloir cette partie plus positive de la doctrine de Rousseau. D'ailleurs, un fait qui s'est produit plusieurs fois dans l'histoire, c'est que, lorsque la question des *formes politiques* a trouvé chez un peuple une solution quelque peu précise, soit qu'on en reconnaisse l'impuissance, soit qu'on la regarde comme le premier pas accompli dans la voie des réformes, la *question sociale* s'élève et s'empare plus ou moins de l'esprit des masses. C'est ainsi que l'histoire de Rome nous montre les exigences du peuple, après la conquête des droits et des dignités politiques, se porter de plus en plus, dans la question agraire, sur l'amélioration de son sort matériel. Et de même que Babeuf apparait après le naufrage des partis politiques, après bien des constitutions et des lois, qui n'avaient nullement procuré au peuple les bienfaits qu'il en attendait, de même nous voyons reparaître le parti socialiste, sous une forme plus savante, en 1830, lorsque la forme politique du pays ne parait plus en question et que la charte semble enfin devenir une vérité. Mais ce n'est pas tout. Pendant que les partis politiques s'échauffent de nouveau à propos de quelques questions de politique formelle, le parti socialiste se recrute de tous ceux qui en comprennent l'insuffisance, et lorsque, en 1848, le pays brise subitement toute sa forme politique, ce parti se montre déjà assez fort pour imprimer au mouvement, au moins pour quelque temps, une direction socialiste.

Et qu'on ne croie pas que le socialisme puisse être vaincu par des moyens purement politiques; car il se fonde sur un principe, très-mal compris sans doute dans l'exécution, mais vrai en lui-même, et qui doit recevoir dans l'État une application plus large et plus intelligente que ne lui ont donnée jusqu'à présent les partis politiques. C'est le principe du bien, du bien-être moral et matériel, qui sera en définitive le criterium d'appréciation de tous les actes politiques. C'est d'après cette mesure que le peuple, toujours guidé par un instinct positif d'amélioration, juge les lois et les partis politiques, et c'est pourquoi il est gagné si facilement aux doctrines et aux vues de ceux qui lui promettent des biens réels. Le parti socialiste formera toujours la contre-partie et le contre-poids du parti de la politique formelle. Ces deux partis ne peuvent disparaitre qu'à la fois devant une nouvelle

doctrine, qui assigne à l'État sa véritable mission dans la voie de la diffusion des biens intellectuels, moraux et matériels en précisant ce qu'il peut entreprendre lui-même et ce qu'il doit abandonner à la liberté individuelle, et qui fait ainsi la juste part à l'action du pouvoir et à celle des individus [1]. Or, c'est précisément ce genre de recherches qui a manqué jusqu'ici dans toutes les théories politiques; on ne s'est guère occupé, en France, que des formes du gouvernement, de la distribution des pouvoirs et des droits politiques. Cette politique formelle doit être échangée maintenant, non pas contre un socialisme qui confond tout, qui ne marque plus aucune limite entre l'État, la société et l'individu, mais contre cette politique positive, réaliste, qui remplit les *formes* politiques, utiles et nécessaires, du juste *fond* ou de la matière du bien qu'elles sont appelées à réaliser librement dans la société.

En Allemagne, le socialisme s'est formé, sous l'inspiration des idées françaises, en partie comme une réaction contre la doctrine trop étroite que l'école de Kant avait établie sur le but de l'État, où le formalisme politique est élevé à la hauteur d'un principe; en partie comme la conséquence dernière du panthéisme de l'école philosophique de Hegel.

C'est à ce point de vue philosophique que nous avons encore à considérer les doctrines socialistes et communistes. Elles sont, sous ce rapport, en liaison intime avec deux systèmes philosophiques en apparence opposés, mais aboutissant aux mêmes résultats, avec le *sensualisme* et le *matérialisme*, d'un côté, et le *panthéisme*, de l'autre. Ces deux systèmes se réunissent en un point important : ils méconnaissent un principe *propre*, spirituel et libre, dans l'homme, et nient par conséquent la *personnalité* humaine. Les théories socialistes ont pris leur point de départ dans le sensualisme; mais cette doctrine s'est, en dernier lieu, amalgamée avec un genre particulier de panthéisme,

[1] La doctrine sur la nature et le but de l'État, exposée déjà en détail dans mon ouvrage intitulé *Organische Staatslehre* (doctrine organique de l'État), 1850, sera développée dans le *Cours de droit public et social*. L'importance de ces recherches sur la nature de l'État et sa mission dans la société humaine, surtout pour la France, a été bien mise en évidence par *Fr. Bastiat*, dans ses *Mélanges d'économie politique*, article *État*.



dont les principes plus vastes et plus vagues se prêtent à toutes les évolutions du socialisme. Du reste, c'est la tendance générale vers les biens matériels, nourrie et propagée par le sensualisme, qui a conduit quelques esprits à l'idée de transformer toute la société humaine, assise sur des bases nouvelles, en une société de jouissance égale pour tous. En Angleterre et en France, ce plan fut conçu presque en même temps par *Robert Owen* et par *Charles Fourier*, bien qu'il fût exécuté par chacun d'une manière originale.

La doctrine socialiste d'*Owen*, 1771-1858, est la pratique conséquente du sensualisme. Owen a été influencé sous plusieurs rapports par les ouvrages de Rousseau [1], surtout par le *Contrat social;* cependant les bases de sa doctrine sont purement philosophiques. Le sensualisme part de la fausse opinion, qu'il n'y a rien dans l'intelligence qui n'ait été auparavant dans les sens (nihil est in intellectu quod non antea fuerit in sensu), et qu'ainsi l'âme n'est qu'une table rase. Fidèle à cette maxime, Owen met à la tête de sa doctrine la proposition suivante : *L'homme n'est que le produit des circonstances extérieures.* Cette proposition contient toutes les autres; il en résulte notamment qu'en faisant les circonstances égales, on rendrait les hommes égaux en intelligence, en désirs et en jouissances. Rejetant dès lors la *liberté* et la *responsabilité* humaine, Owen cherche à fonder une société dans laquelle il n'y ait ni louange, ni réprimande, ni récompense, ni peine; dans laquelle tous, recevant la même instruction, soient égalisés sous le rapport du caractère et des intérêts, et vivent, par la communauté des biens, comme une *seule famille,* sans distinction de familles particulières. C'est logique; car une fois qu'on nie l'existence d'un principe spirituel *propre* dans l'homme, il n'y a plus de raison d'admettre l'existence d'une propriété et d'une famille propres pour les individus. Mais cette doctrine était trop superficielle pour exercer un grand ascendant sur les esprits et pour devenir un levier d'organisation pratique. Owen, il est vrai, qui était un noble caractère, doué à la fois d'une grande bienveillance et d'une grande énergie, a pu, par son influence personnelle, diriger assez longtemps une société industrielle

[1] Voir Louis Reybaud : *Études sur les réformateurs contemporains*, t. I, chap. IV, 2. L'auteur dit « qu'on retrouve çà et là, dans les travaux d'Owen, des pages entières dérobées au *Contrat social.* »

(New-Lanark) organisée sur la base de quelques-uns de ces principes; mais toutes les sociétés que d'autres ont voulu constituer en Amérique et en Angleterre ont échoué au bout de peu d'années.

La doctrine de *Fourier* (1772-1837) révèle un véritable génie, une puissance de combinaison très-étendue et un grand talent d'analyse. Au premier aspect, elle paraît étrangère aux écoles philosophiques pour lesquelles l'auteur professe tant de haine et de mépris. Néanmoins, Fourier a pensé et écrit sous l'influence des idées philosophiques de son temps, et les a relevées par une conception panthéistique d'un genre particulier, qu'on pourrait appeler *mathématique*, parce que c'est surtout par les mathématiques que l'âme du monde opère. Mais la base sensualiste de la doctrine se remarque dans ses tendances constantes vers les jouissances sensibles, et dans le principe que le bien et le mal des hommes dépendent uniquement du *mécanisme extérieur* de la société. La doctrine de Fourier se distingue, comme celle de Locke, du sensualisme ordinaire, en ce qu'elle admet certaines facultés innées, sous le nom de *passions;* mais il regarde à tort ces passions, telles qu'elles se présentent dans la vie humaine, comme étant toutes bonnes en elles-mêmes, sans être soumises à aucun pouvoir moral et modérateur; il pense qu'elles n'exigent qu'un mécanisme extérieur pour devenir par leur concours d'utiles leviers de l'action sociale. C'est ce mécanisme, cette forme sociale, que Fourier croit avoir trouvé dans le phalanstère. C'est la même illusion que nous avons déjà constatée dans la théorie de la politique formelle. De même que celle-ci ne s'occupe que de la forme de l'État, de la combinaison des pouvoirs, de leur poids et contre-poids, et ne cherche ainsi qu'un équilibre ou un mécanisme politique, de même la théorie phalanstérienne est toute formaliste, n'attache d'importance qu'aux combinaisons des passions, sans en examiner le fond, sans rechercher ce qu'elles contiennent de vicieux, et sans reconnaître les principes universels de bien et de justice qui sont les plus puissants mobiles dans la vie humaine. Fourier ne veut réformer l'homme que du dehors; il ne connaît pas la moralité. Aussi sa doctrine ne saisit-elle pas l'âme et le cœur, ce qu'il y a d'élevé et de divin dans l'homme. Elle ne pouvait être goûtée que de ceux qui, dans le jeu des formes et des combinaisons, perdent de vue le fond, et qui, nourris peut-être par des études mathématiques, dans lesquelles on fait abstraction du fond des choses, s'étaient épris

du caractère mathématique de ce mécanisme social. Il y a cependant un côté par lequel elle se distingue du communisme; en admettant dans l'homme quelque chose d'inné, de propre, elle ne veut pas non plus abolir la *propriété individuelle,* mais seulement l'organiser dans le but de la production commune, en distribuant les profits selon les trois forces qui y ont coopéré, d'après le *talent* plus ou moins inné, le *capital* déjà acquis, et le *travail* acquérant.

Nous ne parlerons pas ici de la partie cosmologique et psychologique de ce système, qui, dans l'intention de son auteur, devait être universel, embrasser toutes les sciences, et opérer surtout par la méthode de l'*analogie*. Fourier, qui en réalité n'a pas même l'idée d'un procédé scientifique et méthodique, met arbitrairement tout en rapport et en parallèle avec tout, de sort qu'il trouve pour ses passions des symboles dans les astres comme dans les herbes. Mais cette partie fantastique, qui ne forme guère dans l'école qu'un article de foi, puisqu'on n'en possède pas la clef, n'a aucune importance pour la partie pratique du système, dont toute la tendance se concentre dans la question sociale ou *économique* C'est ici que Fourier montre un véritable talent d'analyse et de juste critique, par rapport à l'état commercial et industriel, tel qu'il est amené par la concurrence illimitée. C'est là qu'il signale les dangers d'une féodalité industrielle, et qu'il insiste sur la nécessité de l'*association*. Les moyens d'association qu'il propose sont généralement, il est vrai, ou impraticables, ou insuffisants; mais il a le grand mérite d'avoir mis en relief le principe même de l'association et d'en avoir montré quelques applications utiles.

Le *saint-simonisme* (ou plutôt, selon sa forme principale, *enfantinisme*) éleva d'autres prétentions. En partant d'une explication assez superficielle que Saint-Simon avait donnée du christianisme, et en s'appropriant plus tard quelques vues d'organisation économique de Fourier, il aboutit enfin à une espèce de panthéisme, où Spinosa d'abord et ensuite Hegel sont mis à contribution [1]. Le saint-simonisme

[1] On a reconnu depuis longtemps que le saint-simonisme a fait bien des emprunts aux ouvrages de Fourier, mais on ignore presque généralement de quelle manière il se rattache à la doctrine de Hegel. Lorsque en 1831 je fis, à Paris, connaissance du saint-simonisme, je fus frappé de la ressemblance que présentent ces deux doctrines dans leurs premiers principes; je pensai que les



ne voulait pas seulement organiser la *production* et la *consommation*, mais fonder avant tout une nouvelle *religion* et établir par là des bases nouvelles pour la morale, pour la science et pour l'art. A cet égard, le saint-simonisme est supérieur aux doctrines précédentes, parce qu'il reconnaît au moins cette importante vérité, que les bases économiques de la société sont données d'abord par les convictions religieuses et morales de ses membres. Mais la doctrine elle-même présente le panthéisme dans ses conséquences les plus rebutantes, et renverse ainsi tous les fondements de la moralité. A l'instar de Hegel, qui admet le développement progressif (processus) de Dieu dans le monde, le saint-simonisme adopte un *Dieu-progrès;* et si, d'après Hegel, Dieu arrive dans la conscience de l'homme à la conscience de lui-même, le saint-simonisme exprime la même idée dans un sens plus pratique; il veut que Dieu se représente, en tout temps, sous sa forme la plus élevée, dans un homme, qui devient ainsi le *prêtre* ou le pontife suprême, la *loi vivante* (la *volonté générale* de Hegel), que les membres individuels de la société n'ont pas à créer, mais seulement à reconnaître. Ces principes ne pourraient conduire qu'à un nouveau Dalaï-lamaïsme, s'appuyant sur l'ordre des prêtres hiérar-

saint-simoniens, qui avaient formulé ce qu'ils appelaient leur dogme, avaient acquis quelque notion du système de Hegel par les leçons de M. Cousin; et j'exprimai cette opinion dans un article inséré dans l'*Ausland* (Revue étrangère d'Augsbourg). Mais quelque temps après, M. Jules Lechevalier, qui avait suivi les leçons de Hegel, à Berlin, et qui, comme membre du collége saint-simonien, avait pris une part active à l'élaboration de la doctrine, me fit connaître le vrai rapport; M. P. Leroux en a communiqué depuis les détails dans la *Revue indépendante.* Ce rapport historique est d'autant plus important, que, dans ces derniers temps, des débris de l'école de Hegel ont donné la main à des écoles socialistes en France qui se rattachent plus ou moins au saint-simonisme. Mais là s'arrête la filiation. C'est tomber dans une singulière exagération que de prétendre (comme le fait, par exemple, M. *Bavoux,* dans son ouvrage : *Du communisme en Allemagne et du radicalisme en Suisse,* 1851) que la philosophie allemande est responsable des extravagances socialistes en France. Le socialisme français dérive directement du matérialisme et du sensualisme, enracinés en France plus que dans aucun autre pays, tandis que quelques doctrines socialistes modernes en Allemagne ne sont qu'une contrefaçon des théories françaises, ou sortent du panthéisme transformé en athéisme et en matérialisme.



chiquement organisé et exerçant la direction suprême, en harmonisant entre eux l'ordre de la science et l'ordre de l'industrie. C'est l'ordre-prêtre qui doit, d'après la *capacité*, distribuer toutes les fonctions sociales aux membres de la société, et les rétribuer chacun selon ses *œuvres*. Tout travail dans tous les ordres doit d'ailleurs être sanctifié par la religion. Pas de *propriété* réelle pour les individus, mais seulement une *distribution* proportionnelle de la jouissance.

Le saint-simonisme s'était encore donné la mission d'harmoniser la matière avec l'esprit, ou le paganisme, qui représente dans l'histoire le principe matériel, avec le christianisme, qui représente l'esprit. Mais dans ce prétendu accord, la matière n'est pas idéalisée, élevée à la hauteur de l'esprit, comme dans le genre idéaliste du panthéisme; c'est l'esprit qui est rabaissé jusqu'à la matière, et tous les rapports moraux sont matérialisés, d'une manière d'autant plus repoussante que le sensualisme est plus raffiné et couvert même d'un manteau religieux. Dans la doctrine de Saint-Simon, le panthéisme a donc donné la main au matérialisme et conduit aux mêmes conséquences que les théories précédentes.

Les théories socialistes modernes de MM. *Louis Blanc*, *Proudhon* et d'autres, à l'exception du *communisme* pur de *Cabet*, ne renferment que quelques idées, empruntées aux grands systèmes précédents, telles que l'*organisation du travail* (matériel), une nouvelle constitution des *banques*, etc. Ces vues partielles frappent plus l'esprit de la multitude et sont recommandées aux classes ouvrières comme des remèdes spécifiques [1].

En Allemagne, les théories socialistes n'ont été en général qu'une contrefaçon des formes françaises. Mais elles ont trouvé de l'appui

[1] La théorie de M. Proudhon sur la « banque prêtant sans intérêt » a été spirituellement réfutée par F. Bastiat, dans les « Mélanges d'économie politique, » qui renferment la correspondance à ce sujet entre les deux écrivains. Du reste, M. Proudhon, esprit indépendant et critique, a été, sous plusieurs rapports, un dissolvant parmi les écoles socialistes, qu'il a attaquées à tour de rôle. Ses théories à lui, successivement établies et abandonnées, ne montrent qu'une seule chose, c'est que, livré à l'athéisme et au matérialisme, il n'a aucune conscience de cette vérité que les questions morales dominent toutes les questions économiques.

dans la doctrine de Hegel, et se sont par là associées à toutes les tendances destructives qui se sont manifestées en Allemagne contre la religion, la morale, la famille et l'État, et qui ont leur racine dans le panthéisme naturaliste et le matérialisme. Contre ces tendances, repoussées par l'esprit moral de la nation, se dessine depuis quelque temps, dans le mouvement philosophique, le besoin de creuser plus profondément toutes les questions qui se rapportent à l'amélioration intellectuelle, morale et sociale du peuple, et d'entrer ainsi dans une voie que le système de Krause avait depuis longtemps indiquée.

En considérant le socialisme dans ses rapports avec le *caractère politique* du peuple en Angleterre et en France, on voit l'influence avantageuse que la constitution anglaise a exercée, en accoutumant le peuple à prendre son sort en ses mains, à s'occuper lui-même de son bien-être par l'activité privée et par l'association, sans attendre son salut de l'État ou du pouvoir central. Aussi voyons-nous qu'*Owen* et les autres socialistes de ce pays ne s'adressent qu'à l'association privée, et qu'il ne leur vient pas même la pensée de faire de l'État l'exécuteur de leurs théories. Ce genre de socialisme présente peu de dangers, parce qu'il trouve bientôt, dans l'essai d'une réalisation faite aux risques et périls des particuliers, une réfutation péremptoire. En France, au contraire, où une centralisation excessive, maintenue par tous les partis, exerce la tutelle sur toutes choses, étouffe la spontanéité et l'action propre des individus, le peuple doit croire que le gouvernement est tout-puissant et qu'il pourrait abolir tous les maux, s'il en avait la bonne volonté. Cette opinion constitue le plus ferme appui des socialistes ; c'est pourquoi ils demandent que l'État exécute leurs projets ou les favorise par des mesures sociales. C'est ainsi que le saint-simonisme, à son apogée, rêva sa prochaine arrivée au pouvoir politique, et que le fouriérisme, après quelques essais avortés d'association privée, porta ses regards vers le gouvernement [1]. Les *ateliers nationaux*, si funestes dans leurs conséquences, resteront à cet égard comme un monument historique de l'étrange aberration de l'esprit public en France. Les socialistes se transforment ainsi

[1] D'après les journaux de 1848, le gouvernement provisoire aurait eu la faiblesse de promettre aux fouriéristes des moyens de réalisation sur les fonds de l'État.



en partis politiques, et cherchent à s'emparer du pouvoir pour réaliser leurs théories. Le gouvernement, de son côté, est provoqué à une lutte perpétuelle, pour réprimer ces tendances, éviter de violentes expérimentations et sauver les derniers restes de l'ordre moral et politique. Mais malheureusement toute victoire de ce genre n'est qu'un armistice ; car une des sources principales du mal se trouve précisément dans le système de gouvernement et d'administration ; la centralisation même du pouvoir devenue exorbitante nourrit sans cesse les fausses idées sur la toute-puissance politique, et provoque par là les agitations et les mouvements qui tendent à pousser le gouvernement dans la voie du socialisme. Aussi longtemps que ce système politique ne sera pas réformé en France, les autres remèdes intellectuels et moraux seront peu efficaces.

Jetons maintenant un coup d'œil sur l'ensemble des théories socialistes. Toutes proclament la nécessité d'une nouvelle *organisation* de la société. C'est là le mot par lequel elles espèrent amener, comme par enchantement, un nouvel ordre social. Mais en examinant les moyens d'exécution, on reconnaît que les socialistes n'ont pas la moindre idée des conditions essentielles d'une vraie organisation, parce qu'ils ignorent l'existence et l'action de ces forces spirituelles et morales qui sont l'âme de la société. Ils sont et restent des matérialistes, bien qu'ils parlent souvent de la satisfaction à donner aux intérêts intellectuels et moraux ; car ces intérêts sont ramenés par eux, en dernier lieu, à la jouissance matérielle. Aussi leur organisation ne tend-elle pas à établir des liens moraux plus élevés parmi les *hommes*, mais à combiner mécaniquement leur action pour la production des *choses*, sans songer que les rapports extérieurs ne sont en quelque sorte qu'un précipité des forces actives et supérieures de l'homme, et que le ciment, le lien organique n'est donné que par les convictions spirituelles, morales et religieuses. Le plan des socialistes d'établir un nouvel ordre social sur la base tout économique des choses ou des biens matériels, atteste donc une complète ignorance des conditions vitales de toute organisation ; et tout homme qui voudra s'en rendre compte ne pourra que sourire de ces empiriques en science sociale. De même que dans la nature ce sont les impondérables qui dominent les corps pondérables, de même dans la société humaine ce sont les forces morales qui doivent régler toute la vie matérielle.

Les théories socialistes restent néanmoins un fait très-instructif de notre époque. Elles signalent d'abord une *lacune* dans toutes les théories politiques. Celles-ci n'ont agité que des questions de forme et de droits abstraits, sans préciser le *but* qui doit être atteint par les hommes dans la société, et les divers genres de biens intellectuels, moraux et matériels, que l'État doit rendre accessibles à tous. Les théories socialistes sont un *appel* à la recherche philosophique; leur apparition indique la nécessité d'élever la science du droit et de l'État au-dessus du formalisme politique, de reconnaître l'État comme une institution qui n'ait pas seulement à maintenir l'ordre et la sécurité extérieure, à protéger les droits de tous, mais encore à aider le développement social par des moyens positifs, en bornant son action aux secours qui dépassent les forces de l'action individuelle. Mais ce sont ces limites entre l'action de l'État et celle des individus, que les socialistes ont entièrement abolies; ils confondent l'assistance de l'État avec l'action privée par laquelle chacun doit s'aider soi-même et rester maître de son sort. C'est à la science à fixer ces limites, en déterminant le but et la sphère d'action de l'État, en précisant à la fois la différence et les rapports qui existent entre la mission de l'État et celle de la société en général. La société embrasse bien des sphères d'activité qui sont en partie indépendantes de l'État, et qui ne peuvent être exploitées par l'État. Mais les socialistes identifient l'État et la société, pour réglementer, au moyen d'un seul pouvoir, toute la vie sociale. Le principe du *bien* l'emporte, chez eux, sur le *droit*, qui, il est vrai, doit être dirigé vers l'accomplissement du bien social, mais doit aussi garantir la personnalité et la liberté.

Les théories socialistes découvrent une large et profonde *plaie* du corps social. Elles sont le témoignage scientifique le plus évident de la direction de plus en plus prononcée que le mouvement social a prise vers la satisfaction des besoins et des jouissances sensibles. Ce mouvement, en refoulant les buts et les biens plus élevés de l'homme, la religion, la morale, la science et l'art, a interverti l'ordre naturel des choses, et érigé en *but* ce qui ne doit être qu'un *moyen*. Toutefois, ce mouvement a aussi le bon résultat de multiplier les moyens matériels de culture et de faciliter par là le développement humain et social. Mais quand la société entre ainsi de plus en plus dans la voie des améliorations matérielles, il ne faut pas s'étonner que les classes ouvrières de-

maudent de leur côté une plus forte participation aux biens extérieurs : elles suivent la tendance générale; de plus, en envisageant leur travail comme la source principale de la richesse, elles prétendent que, par suite de l'introduction des machines et de la puissance toujours croissante du capital, des rapports nouveaux et plus justes doivent être établis entre le capital et le travail. Ces demandes sont en partie fondées en droit; mais elles reposent encore sur la confusion de ce qui peut être fait par l'État, et de ce qui doit être accompli par la liberté et par l'association privée. L'État ne peut établir que les conditions générales sous lesquelles le travail matériel doit être exécuté et organisé dans la société par l'initiative des individus.

Cette organisation économique ou industrielle, que les socialistes ont en vue, doit s'établir, non pas par une transformation de *toute* la société en une société de travail matériel, mais par l'organisation particulière de l'*ordre industriel*, comme *partie* de la grande société humaine. Le socialisme s'est surtout développé dans les pays où, par la destruction des anciennes corporations, qui reposaient d'ailleurs sur une fausse base, le principe opposé de la liberté et de la *concurrence* s'est déployé dans toutes ses conséquences. Ces conséquences, en général, sont meilleures pour le travail que pour les travailleurs. C'est pourquoi le socialisme a surtout dirigé ses attaques contre la concurrence.

La concurrence, en elle-même, est une suite nécessaire de la *liberté* et un levier indispensable de tout progrès industriel. Seulement la liberté du travail, comme toutes les autres libertés, doit être combinée avec un principe d'*ordre;* de cette union résulte la vraie notion de l'organisation. Il s'agit, en effet, d'organiser, non pas le *travail*, qui est une abstraction, mais les travailleurs, comme êtres moraux dont l'activité libre doit être soumise aux principes du droit. C'est cette organisation que l'État peut provoquer, en déterminant les conditions générales sous lesquelles doivent être réglés les rapports entre tous ceux qui participent, par des moyens divers, à la production, mais en laissant en même temps à la liberté des particuliers, quand les conditions *générales* sont observées, à fixer, par convention, telles conditions *spéciales* qui paraissent les meilleures ou les plus acceptables aux parties contractantes [1]. L'organisation n'exige

[1] L'organisation de l'ordre industriel, en tant qu'elle peut être provoquée



donc pas l'uniformité, qui ne peut se maintenir que par la contrainte et le despotisme; elle combine les conditions de l'ordre avec celles de la liberté. Une telle organisation est une nécessité de notre époque, tant dans les États où règne le principe d'une concurrence déréglée, que dans ceux où les débris des anciennes corporations gênent encore le libre mouvement du travail; et l'on peut hardiment soutenir que les États qui établiront une pareille organisation dans l'ordre du travail matériel auront trouvé, par rapport aux théories socialistes, le meilleur remède dérivatif et le meilleur moyen préservatif.

L'organisation du travail industriel n'est cependant qu'une partie, quoique la plus urgente, de l'organisation de la société entière. La religion, la morale, la science, l'art, l'éducation attendent aussi une meilleure organisation; et c'est la science sociale, dans la plus large acception du mot, qui est chargée, d'une part, d'exposer les principes d'après lesquels tous les ordres de l'activité doivent être réglés et harmonisés entre eux, et, d'autre part, d'assigner à l'État, d'une manière précise, le but particulier qu'il doit remplir par rapport à toutes les sphères sociales. Cette science n'établira pas un socialisme, mot qu'il faut laisser aux théories exclusives dont il a été question, mais une théorie sociale en harmonie avec le but de l'homme et de l'humanité.

et établie par l'État, sera exposée dans le *Cours de droit public et social.* Ces questions sont soumises à l'examen pratique dans plusieurs États de l'Allemagne et en Autriche, où l'on cherche à compléter le système des *chambres de l'industrie et du commerce,* qui forment le premier cadre, par l'organisation même des divers genres d'industrie et de commerce.

CHAPITRE VI.

DE L'UTILITÉ DE LA SCIENCE DU DROIT NATUREL.

Les sciences philosophiques, dont le droit naturel fait partie, sont le produit du besoin qu'éprouve l'intelligence humaine de rechercher les premiers principes des choses, de se rendre compte des événements et des institutions, en les ramenant à la cause qui les fait naître, à la raison qui justifie leur existence. Ces sciences ne tirent pas seulement leur importance de l'utilité qu'elles peuvent avoir dans l'application, mais, avant tout, de la satisfaction qu'elles procurent à un désir légitime et élevé de l'esprit humain; et si le droit naturel n'avait d'autre résultat que de jeter plus de clarté sur l'origine de l'idée du droit, de mieux déterminer les principes généraux qui sont le fondement de la justice, son étude serait déjà à un haut degré digne de l'homme; car l'être doué de raison veut aussi connaître les raisons des lois et des institutions de la société. Mais de même que toute science philosophique, quelque abstraite qu'elle soit et quelque éloignée qu'elle paraisse d'abord de toute application, montre son côté pratique aussitôt qu'on l'approfondit, de même le droit naturel exerce et a toujours exercé une grande influence sur l'étude et le développement du droit positif.

D'abord la philosophie du droit, en exposant les premiers principes du droit et des lois, est seule capable d'introduire de l'*unité* et de l'*ordre* dans l'étude du droit positif. Les codes apparaîtraient comme une masse confuse de dispositions arbitraires, si l'intelligence ne saisissait pas le principe de chaque matière, en cherchant dans la nature de l'homme et de la société la cause qui l'a fait établir. Sans la philosophie du droit, on ne saurait concevoir ni le premier principe

de tout droit, ni aucune notion vraiment générale sur une matière de la législation; car les lois existantes, très-multiples et souvent opposées entre elles chez les différents peuples, manquent du caractère d'unité et d'universalité, et ne peuvent fournir l'idée générale du droit ou de la justice. Elles sont d'ailleurs plus ou moins imparfaites. Or, le principe du droit est une règle ou un criterium, d'après lequel on peut apprécier la bonté et la perfection relative des lois établies.

Pour éviter la nécessité de chercher dans le principe du droit le fondement des lois positives, on fait souvent dériver les lois de l'autorité de l'État, comme de leur source dernière; c'est reculer la difficulté, au lieu de la résoudre; car la même question se présente par rapport à l'État. L'État, avec son organisation et son administration, doit reposer sur l'idée de la justice; pour reconnaître si son organisation est juste ou injuste, il faut donc avoir un moyen d'appréciation, qui ne peut être fourni que par le principe de la justice. Ainsi l'idée générale du droit, loin de dériver de celle de la loi ou de l'État, lui est antérieure et supérieure.

Mais la philosophie du droit a aussi une utilité *pratique* pour l'exercice du droit positif. D'abord l'étude de cette science a pour effet d'éveiller et de développer, avec l'intelligence, le sentiment du juste dans le cœur de l'homme, et de lui inspirer le noble désir de travailler pour l'application et la défense des vrais principes de la justice. Ensuite elle est éminemment propre à mûrir et à éclairer le jugement sur les lois et les choses positives. Sans la philosophie du droit, on peut bien acquérir une certaine habileté dans l'application formelle et toute mécanique des lois aux cas particuliers qui se présentent dans la vie; en faisant sur elles un travail plutôt de mémoire que d'esprit, on peut devenir assez bon *légiste;* mais quand le jugement n'est pas développé dans ses rapports avec la raison des lois établies, quand l'esprit est incapable de s'élever à des considérations générales sur chaque matière du droit ou sur les cas non prévus par la loi, auxquels il faut suppléer par le raisonnement, on n'est pas digne du nom de *jurisconsulte*. Pour mériter ce titre, il faut connaître les lois par leurs raisons, et ne pas oublier le droit, le *jus*, pour la loi, la *lex*. Or, ces *raisons* de la loi sont du ressort de la philosophie du droit.

De plus, cette science est pour l'*interprétation* des lois une source

aussi féconde que l'histoire du droit. Quand il s'agit d'interpréter une loi, on peut sans doute recourir avec avantage aux dispositions antérieures sur la matière, expliquer la loi nouvelle en se fondant sur son identité ou son opposition avec la disposition ancienne; mais il n'est pas moins essentiel de remonter à la raison de la loi, au motif qui a guidé le législateur, en supposant qu'il ait voulu ce qui est conforme aux intérêts et aux besoins de la société; on sera donc obligé d'entrer dans des considérations générales, plus ou moins empruntées à la philosophie du droit. Cette recherche de la raison d'une loi est souvent plus instructive que le raisonnement par analogie; l'analogie d'ailleurs n'est elle-même que l'application de la loi à des cas *semblables* à cause de l'*identité* de la raison. Chaque législation positive, quelque parfaite qu'elle soit, offre des lacunes, des obscurités, ou des défauts de décision pour des cas non prévus; et comme le juge doit posséder un moyen pour prononcer dans tous les cas qui se présentent, le droit naturel peut alors devenir pour lui une source subsidiaire. Certes, il n'est pas permis de décider un cas contre la lettre de la loi écrite; car ce serait ôter à la loi son caractère général et uniforme, et mettre tout à la merci des vues personnelles et variables du juge; mais, quand la loi se tait, la conscience et la raison des juges doivent parler, et les opinions qu'ils se sont formées par l'étude de la philosophie du droit deviennent alors des motifs de décision. Cette vérité a paru si évidente, que plusieurs législations [1] ont reconnu expressément le droit naturel comme une source subsidiaire du droit positif.

Mais si la philosophie du droit présente une grande utilité pour l'interprétation et l'application de la *loi écrite*, son importance est encore plus grande quand il s'agit de la *loi à écrire*. Les lois ne sont pas immuables; elles changent avec les conditions, les besoins et les intérêts de la société qui les ont fait naître; il s'agit souvent de modifier les lois existantes, par exemple, les hypothèques, les successions, ou d'introduire des principes nouveaux, par exemple, la divisibilité de la propriété, le divorce, ou d'établir même toute une codification nouvelle. Pour opérer ces changements, il faut s'appuyer sur une doctrine philosophique du droit. Et, en effet, tous les codes qui ont été établis

[1] Entre autres le Code autrichien.

dans les temps modernes [1], se sont plus ou moins ressentis des opinions philosophiques professées par leurs auteurs.

Il est surtout deux parties du droit positif qui sont liées, plus intimement qu'aucune autre, à la philosophie du droit : c'est le *droit pénal* et le *droit public*. La philosophie du droit, en déterminant mieux le but de la peine, sa mesure, la gravité des fautes et les degrés de culpabilité, a provoqué la réforme de la législation pénale qui a heureusement commencé de nos jours, mais qui est loin d'être achevée. L'influence de la philosophie du droit sur le droit public n'est pas moindre. Comme le droit public n'est que l'application du principe de la justice à l'organisation de l'État et de la société, il est basé sur la philosophie du droit; aussi les théories émises sur le droit public, pourvu qu'elles soient fondées sur des principes et non sur des raisonnements vagues et incohérents, sont-elles toujours conformes aux idées adoptées par leurs auteurs dans la philosophie du droit.

Nous voyons ainsi qu'il n'existe aucune partie du droit qui ne subisse plus ou moins l'influence salutaire du droit naturel. Son étude est donc d'une utilité incontestable; elle est surtout un besoin de notre époque, où il s'agit, d'un côté, de consolider et de développer les améliorations qui ont été opérées dans les différentes branches de la législation civile et politique, et, d'un autre côté, d'ouvrir au progrès des voies nouvelles, d'introduire d'autres réformes adaptées aux besoins nouveaux et aux idées plus justes qui se sont répandues sur le but de la vie sociale. C'est donc de l'intelligence plus parfaite et de la diffusion des doctrines du droit naturel que dépend, en grande partie, l'avenir de la société civile et politique.

[1] Le code de Frédéric, en Prusse, le Code autrichien et le Code Napoléon.

PHILOSOPHIE DU DROIT.

I. PARTIE GÉNÉRALE.

PARTIE GÉNÉRALE

DE LA

PHILOSOPHIE DU DROIT.

RECHERCHE ET DÉVELOPPEMENT DU PRINCIPE DU DROIT.

CHAPITRE PREMIER.

DES BASES PHILOSOPHIQUES DU DROIT.

§ I.

Réflexions préliminaires sur la méthode.

L'analyse que nous avons faite des systèmes principaux établis sur le principe du droit, montre, à l'évidence, qu'aucune doctrine, à quelque catégorie qu'elle appartienne, n'a réussi à concevoir l'idée du droit comme un principe objectif, universel, éternel. Car toutes les théories, quand on les dégage des fictions ou de l'obscurité qui les enveloppe, font dériver le principe du droit d'une source plus ou moins variable, c'est-à-dire de la *volonté* diversement comprise et interprétée. C'est ainsi que l'école qui part de la fiction d'un *état de nature* voit la source du droit et de l'État dans un produit de la volonté commune, dans le *contrat* ou la *convention;* que l'école de Kant ramène le principe du droit à la *liberté*, qui n'est que la manifestation rationnelle de la volonté; et que l'école de Bentham se fonde sur l'utilité, c'est-à-dire, d'après la définition de l'auteur, sur la satisfaction des *désirs* de l'homme, qui ne sont encore que des tendances ou des

directions données à la volonté. Dans les autres écoles qui ont cru établir un principe objectif du droit, c'est toujours la volonté qui est considérée comme la source de la justice, avec cette différence, que la volonté, d'individuelle qu'elle était dans les systèmes précédents, est transformée en une volonté plus ou moins générale ou absolue. C'est ainsi que l'école historique voit la source du droit dans les *coutumes*, établies par l'instinct, c'est-à-dire par la *volonté irréfléchie* du peuple ou d'une portion du peuple; que l'école théologique ramène le principe du droit à la *volonté divine*, telle qu'elle s'est exprimée dans la révélation ; et qu'enfin l'école spéculative et panthéiste de Hegel considère le droit et toutes les institutions politiques comme des manifestations nécessaires et successives de la *volonté absolue* de Dieu.

Mais la volonté elle-même, qu'elle soit attribuée à un individu, à un peuple ou à Dieu, ne peut jamais être la source du droit, car le droit désigne une règle pour la volonté, et la règle est un principe immuable, supérieur à tout arbitraire. Cette vérité a été quelquefois entrevue; car les uns, comme Hugo Grotius, cherchent en dernier lieu le principe du droit, en abandonnant l'hypothèse de l'état de nature, « dans la convenance avec la *nature rationnelle* et *sociale* de l'*homme;* » d'autres, comme Rousseau, déclarent que la volonté même du peuple ne peut rien établir de contraire à la *nature* du peuple ou de l'humanité, ou « qu'il ne dépend d'aucune volonté de consentir à rien de contraire au *bien* de l'être qui veut. » L'école théologique ensuite interprète la volonté de Dieu, d'après les idées qu'elle se fait de la nature de l'homme déchu et des conséquences de la chute; et l'école spéculative ne peut voir dans la volonté divine que la manifestation successive de l'*être*, de la substance ou de la nature de Dieu. C'est donc, en dernier lieu, le principe de la *nature* de l'homme ou de Dieu, ou le principe du *bien*, que ces écoles conçoivent comme la règle de la volonté et comme le dernier principe constitutif et interprétatif du droit. Mais ce principe n'a été nulle part établi et développé méthodiquement; il n'apparaît, au contraire, dans ces théories que comme un rayon de lumière qui éclaire soudainement quelques parties, mais auquel on n'a recours que pour sortir d'embarras et substituer, à l'occasion, une règle fixe et invariable au principe de la volonté arbitraire. Si ces diverses écoles n'ont pas établi philosophiquement un principe immuable, elles ont du moins indiqué la voie pour le trouver.

L'instinct de vérité, qui se manifeste dans toutes les recherches sérieuses et approfondies, a désigné la source où le principe du droit doit être puisé.

C'est la *nature de l'homme* qui, pour le droit relatif à la vie humaine, est le premier fondement. De la nature de l'homme doit être déduite la notion du *bien*, qui est la règle et le but du *droit*. Car le droit, comme principe d'action, se ramène au principe général de toute activité individuelle et sociale, c'est-à-dire au principe du bien, dont il est un *mode* spécial de réalisation dans la vie. La *volonté* apparaît alors comme la *faculté* par laquelle le bien est réalisé d'une manière juste, c'est-à-dire conforme à tous les rapports et à toutes les circonstances dans lesquels l'homme se trouve placé. En effet, le bien domine toutes les matières du droit privé et public. Dans toutes les actions individuelles et sociales, le bien de l'individu ou de la société est le but qu'on poursuit. Dans le droit privé, prédomine le bien de l'individu, dont l'acquisition ou la conservation est généralement abandonnée à l'intelligence et aux efforts personnels; le droit public expose le mode dont le bien social est réalisé par l'État. Nous voyons donc que la philosophie du droit, pour ne pas devenir une science abstraite, doit prendre son point de départ dans le principe du bien, et préciser ensuite d'une manière rigoureuse le rapport spécial dans lequel le droit se trouve avec le bien.

Reste à savoir quelle *méthode* nous emploierons dans nos recherches. On peut dans la philosophie du droit suivre les deux méthodes principales, l'*analyse* et la *synthèse*. La première, en partant de l'observation des faits ou des rapports particuliers, s'élève autant que possible à une notion générale; la seconde descend d'un principe universel, conçu par la raison, aux effets particuliers, en les liant entre eux, et en les éclairant sans cesse à la lumière du principe. La méthode analytique peut encore suivre, dans la science du droit, deux voies distinctes : l'observation des faits et des rapports *extérieurs*, et l'observation *interne* ou psychologique. Mais l'observation externe ne pourrait nous faire acquérir aucune notion certaine et vraiment générale du droit; le reproche que nous avons fait à l'école historique, de ne posséder aucun criterium pour l'appréciation des lois et des institutions, s'adresse à la méthode expérimentale. Sans doute, il est utile d'analyser les faits dans l'ordre historique et moral, où la liberté

humaine joue un rôle si important, de constater ce qu'ils ont de commun, pour les ramener, s'il est possible, à un principe unique; mais le principe qu'on obtient de cette manière n'offre aucune certitude; il est variable, relatif, incomplet, comme l'expérience elle-même. Le principe du droit repose sur un élément invariable, et cet élément doit être avant tout constaté par l'analyse de la nature de l'homme. C'est donc d'abord la méthode analytique, basée sur l'anthropologie, que nous emploierons. Après avoir déduit la notion du droit de la nature de l'homme, nous la *vérifierons* dans l'expérience, parce qu'elle doit être d'accord avec les faits principaux, pour être reconnue comme le principe, qui, dans la réalité, porte le nom de *droit*. Enfin, nous ramènerons, par la conception synthétique, le principe du droit trouvé par l'analyse anthropologique, au principe absolu de tout ce qui est, à Dieu, et nous reconnaîtrons alors le droit comme une idée universelle et divine.

Nous commencerons notre recherche par l'examen de la nature de l'homme, du bien qui y est conforme et qui doit être réalisé dans la vie d'après ses divers modes.

§ II.

De la nature de l'homme.

L'homme se distingue de tous les êtres vivants dans le monde par sa *personnalité*. L'animal est un individu, l'homme seul est une personne. Par la personnalité, l'être humain existe en soi et pour soi. Le *moi* en est l'expression. Dans l'unité du moi se distinguent trois facultés, l'*intelligence*, le *sentiment* et la *volonté*, qui se rapportent d'abord au moi, et s'étendent ensuite à tous les ordres de l'existence. Ces facultés ne dérivent pas l'une de l'autre, comme l'ont voulu quelques psychologues : chacune exprime un rapport particulier, dans lequel le moi se trouve avec tout ce qui existe. Tandis que, dans la lumière de la conscience et la clarté de la pensée, le moi saisit toutes les choses comme *distinctes* de lui et distinctes entre elles, il *s'unit* à elles et s'en pénètre dans la chaleur du sentiment, et il devient une *cause* déterminante et impulsive par la volonté. Ces trois facultés, unies dans le moi, et agissant toujours ensemble, quoique en différents degrés

de force, sont appelées à se combiner de plus en plus dans une action harmonique, afin que la vie spirituelle de l'homme, une dans sa source, présente aussi de l'unité et de l'harmonie dans son activité interne et externe

Si la personnalité est la qualité distinctive de l'homme, il importe de rechercher le principe qui lui donne ce caractère supérieur, et les conséquences principales qui en découlent.

La conscience révèle des faits qui attestent non-seulement une duplicité d'être, ce que Leibnitz appelait le dédoublement de l'existence, mais aussi une élévation de l'esprit sur tout ce qui est particulier, individuel et fini. Car, dans la conscience, nous nous jugeons nous-mêmes et toutes les choses d'après quelques principes qui sont originaires ou innés à l'esprit. Ces principes sont les idées de l'infini, de l'absolu, de l'être, de la cause, du vrai, du bien, du beau, du juste, d'après lesquelles nous apprécions les choses et leurs rapports, et nos propres actions. Les recherches psychologiques modernes, faites sans opinion préconçue, ont suffisamment démontré que ces idées ne proviennent ni de la sensation, ni de la réflexion et de l'abstraction; elles impliquent l'existence d'une faculté supérieure, la *raison*, qui, en ramenant tout à une raison suprême, à une cause infinie et absolue, comprend aussi les rapports universels entre tous les êtres, et en déduit les idées du vrai, du bien, du beau et du juste, d'après lesquelles l'esprit se guide dans son intelligence, dans son sentiment et dans sa volonté. Toutefois, il ne suffit pas de constater la *faculté* de la raison dans l'esprit; il faut, pour comprendre l'action de cette faculté, admettre en nous l'existence d'un principe infini, comme cause même de la raison. Ce principe ne peut dériver que du principe absolu de toutes choses, c'est-à-dire de Dieu. Car Dieu, qui se manifeste dans tous les ordres de l'univers, est uni au moi de manière qu'il se révèle aussi dans la conscience et dans toutes les facultés de l'esprit. Il faut donc distinguer, dans l'esprit humain, deux éléments, un *principe divin*, rayon de l'être infini et absolu, et un *élément individuel*, par lequel l'esprit appartient à l'ordre fini et conditionnel des choses. Or, c'est l'*union* de ces deux éléments qui constitue la *personnalité* de l'homme.

L'existence d'un principe divin dans l'esprit a été admise par tous les grands systèmes philosophiques, pour expliquer la faculté de concevoir l'infini et l'éternel; mais il était réservé aux recherches plus

récentes sur la personnalité du moi, rejetée par les sensualistes et par les panthéistes, de démontrer que ce principe existe et qu'il est la cause de notre personnalité; car c'est par son union indivisible avec ce principe que l'esprit, en tant qu'être fini et conditionnel, est élevé au-dessus de lui-même, s'aperçoit et se juge comme dans une lumière supérieure, et acquiert le pouvoir de se déterminer d'après les principes divins et éternels du vrai et du bien. C'est ce principe divin, individualisé, ou, pour parler plus exactement, uni avec l'individualité finie de l'esprit, qui fait la personnalité, et confère à l'homme son caractère distinctif. C'est ce que nous avons à constater sous plusieurs rapports.

Par le principe divin, l'*être* entier de l'homme est pénétré d'un élément infini et éternel, qui ne lui assure pas seulement l'infinité d'une vie individuelle, mais aussi la véritable *immortalité* personnelle.

L'unité du principe divin est la raison de l'*unité* et de l'*égalité* de tous les hommes, parce qu'ils sont doués des mêmes facultés fondamentales, bien que, par leur individualité propre, ils puissent cultiver ces facultés à divers degrés et dans des directions différentes.

Le principe divin est la raison de la différence *qualitative* qui existe entre l'homme et le règne animal. L'animal aussi possède une âme douée de sensibilité et de perception; il saisit les choses finies et leurs rapports individuels, mais ne peut jamais s'élever à un principe infini, ni même à une idée générale. Il y a donc une différence infinie entre l'esprit humain et l'âme animale, de sorte qu'aucun rapprochement n'est possible entre eux. Le genre humain constitue un ordre supérieur d'êtres; et ce que la psychologie constate par rapport à l'esprit, la physiologie moderne l'a également démontré par rapport à l'organisation physique de l'homme. Tandis que les différentes classes de l'animalité sont toujours déterminées par la *prédominance* d'un système ou d'un organe, le corps humain se distingue par l'unité, la synthèse et la proportion *harmonique* qui existe entre toutes les parties.

Par le principe divin, les diverses *facultés* de l'esprit sont élevées au degré suprême de leur action, où elles se rapportent à ce qui est infini et absolu.

D'abord l'intelligence, la faculté de *penser* et de connaître, s'applique à cet ordre supérieur de vérités où elle apparaît comme *raison*, parce qu'elle est capable de rechercher la raison des choses et de tout rapporter à Dieu, raison dernière de toute existence. La raison est

distincte de la réflexion, qui s'exerce sur les faits de l'expérience et ne forme que des notions abstraites, toujours incertaines et variables; la raison comprend, par les principes, la cause des choses, l'ordre et l'enchainement qui existent entre elles. L'idée de l'ordre et de l'harmonie, si importante dans les sciences morales, parce qu'elle est le principe organisateur, ne peut être conçue que par l'être qui, image de Dieu et représentant l'unité dans le monde, est aussi appelé à établir dans la science et dans la vie l'unité et l'ordre qui se manifestent dans tous les domaines de l'existence. Cependant, la raison humaine ne doit pas être identifiée avec la raison divine, dont elle n'est qu'un rayon; en s'unissant avec l'esprit fini, elle devient une fonction susceptible d'altération et de fausse direction, ou sujette à l'erreur. La raison n'est pas impersonnelle dans l'homme, comme quelques philosophes l'ont admis, car elle constitue la personnalité ; mais elle nous fait concevoir les idées divines, infinies, éternelles, qui elles-mêmes sont impersonnelles, objectives, et qui nous conduisent à Dieu. La raison de l'homme n'est dans le vrai qu'en concevant les choses et leurs rapports dans l'ordre établi par les idées absolues ou les principes divins. Ce n'est donc pas non plus d'elle-même qu'elle tire la vérité, mais de l'ordre objectif des choses, qui doit être méthodiquement scruté dans les faits et dans les principes, afin que notre science soit le miroir fidèle de la réalité.

Dans la faculté de *sentir*, le principe divin éveille l'amour pour tout ce qui s'élève au-dessus des sens, pour le vrai, le bien, le beau, le juste, pour tout ce qui, dans le monde, manifeste l'action de principes infinis et éternels. Dans l'homme même l'amour devient un sentiment qui embrasse toutes les faces de la personnalité.

La faculté de *vouloir* est élevée par le principe divin à la *liberté*. Car la liberté n'est pas identique à la volonté, qui est la faculté de détermination et d'action ; elle est le résultat de l'union du principe absolu avec la volonté. L'homme n'est vraiment libre que par ce pouvoir divin qui le rend capable de dominer tout ce qui est fini et d'interrompre d'un seul coup, par les idées du vrai, du bien, du juste, la suite actuelle de ses actions, pour commencer une autre série de pensées, de sentiments, de désirs, et même toute une vie nouvelle, quand la force de la raison est assez grande pour changer complétement les motifs de nos actions. La liberté est généralement comprise d'une manière négative, comme l'absence de contrainte; mais ce n'est là qu'une

face subordonnée, attestant que la liberté n'est pas assujettie au pouvoir des tendances et des passions sensibles. La liberté doit être avant tout conçue d'une manière positive, comme une élévation de l'esprit, parce qu'elle nous élève, en effet, au-dessus de l'enchaînement empirique des faits, aux principes par lesquels il faut diriger toute vie dans la voie de la vérité, du bien et de la justice. Cette liberté existe virtuellement dans tout homme, et se manifeste, au moins passagèrement, dans les diverses conditions de la vie. Mais elle doit, comme la raison, être cultivée, pour sortir de la sphère purement sensible, où elle s'agite dans le jeu des passions ou dans des combinaisons plus ou moins prudentes et intéressées, pour entrer enfin dans la région des idées absolues ; ces idées, en devenant les motifs constants de nos actions, nous rendent maîtres des inclinations et des passions particulières, et nous mettent en état de posséder, comme personnalité une et entière, notre complète détermination propre, notre vraie liberté. Nous voyons donc que la liberté est aussi une conséquence de la raison et de la personnalité.

Le principe divin est la raison de la *perfectibilité* infinie de toutes les facultés de l'esprit humain. Les facultés de penser, de sentir et de vouloir sont inépuisables, parce qu'elles tendent sans cesse à embrasser, par les principes infinis, tout le domaine fini des choses et de leurs rapports. De là la tendance constante de l'esprit vers l'infini, vers l'assimilation de tout ce qui est donné dans les divers ordres de l'existence. La pensée pénètre de plus en plus profondément dans le domaine de la vérité, des principes et des faits ; le sentiment s'élève et s'universalise ; la volonté acquiert une plus grande énergie dans un champ d'action plus étendu. L'homme est ainsi doué à la fois de la plus haute spontanéité et d'une réceptivité universelle. La vie est un foyer actif dans lequel se concentrent les rayons projetés des divers ordres de la réalité. Et l'homme, quand il a bien compris sa nature à la fois finie et infinie, est toujours plus vivement poussé par le désir de combler les lacunes qui se présentent, à mesure qu'il avance, de parfaire ce qui est resté imparfait, de compléter sa vie par l'adjonction de tout ce dont il éprouve le besoin. C'est ainsi qu'il tend à se parfaire, par la religion, dans ses rapports avec Dieu, par la science et par l'art dans ses rapports avec toute existence. C'est ainsi que l'individu, qui n'est qu'un organe de l'humanité, cherche à se compléter successivement dans les

organismes toujours plus vastes de la famille, de la cité, de l'État et des confédérations nationales. Partout dans le monde il veut étendre ses relations, et constituer, en achevant de plus en plus la culture de sa personnalité propre, des associations pour tous les buts rationnels de la vie. Dans ces associations, il ne faut pas oublier que le seul lien qui donne la force et la cohésion à toute communauté, n'est pas quelque chose d'arbitraire et d'accidentel, mais un principe moral, établi par la raison. C'est la raison qui unit éternellement les hommes entre eux et avec l'Être suprême.

Le principe divin assigne donc à l'homme une destination qualitativement différente de celle de tous les autres êtres.

§ III.

De la destination de l'homme.

La destination d'un être est toujours conforme à sa nature, c'est-à-dire à l'ensemble des propriétés et des forces dont il est doué, et s'accomplit dans un milieu d'où l'être s'assimile, au moyen de ses facultés, les éléments qui sont en affinité avec son essence. Les rapports extérieurs d'un être changent avec sa nature. Mais ce à quoi un être est destiné est, quant à son contenu, le *bien*. Tout ce qui est contenu dans la nature d'un être est bon, car toute essence dérive de Dieu, qui, dans son essence infinie et absolue, constitue le bien suprême, auquel chaque être participe selon l'ordre et le degré qui est exprimé par sa nature.

Le monde nous présente trois degrés principaux d'êtres vivants. Chacun est déterminé par un principe particulier qui lui assigne une sphère de vie et d'action dont il ne peut dépasser la limite; car la différence des principes ne souffre pas de confusion dans les divers ordres de l'existence. La théorie adoptée par quelques philosophes et naturalistes modernes, qui présente toute la création comme un progrès continu, où les êtres inférieurs s'élèvent par métamorphose aux êtres supérieurs, n'a aucun appui ni dans l'expérience, ni dans une saine philosophie de la Nature. Les trois ordres d'êtres vivants, le règne végétal, le règne animal et l'humanité, sont constitués par des principes

tout différents. Si le végétal, fixé au sol qui le produit et le nourrit, nous offre encore la vie particulière, d'une manière prédominante, dans son unité indivise avec la Nature, l'animal nous apparait comme une individualité distincte, douée de la liberté de mouvement et de facultés animiques qui, dans les espèces supérieures, s'élèvent jusqu'à la réflexion. Mais le caractère distinctif dans toute l'échelle de l'organisation animale, c'est que chaque classe est déterminée, sous le rapport physique, par un système anatomique et physiologique qui arrive à un développement prédominant, au préjudice des autres parties de l'organisme. Le règne animal présente donc une série ascendante de classes, dont chacune diffère des autres par la prédominance d'un système ou d'un organe, de manière qu'aucune espèce ne réalise complétement le principe de vie et d'organisation; elle n'est toujours qu'une fraction d'un tout ou d'une unité supérieure, qui n'existe pas dans le règne animal lui-même, mais en dehors et au-dessus de ce règne. En effet, le principe d'unité et d'harmonie ne se manifeste visiblement que dans l'organisation de l'homme, où tous les systèmes qui apparaissent successivement dans l'échelle animale se trouvent à la fois dans une juste proportion et dans un accord parfait. Ce principe distingue si bien l'homme de toutes les espèces zoologiques, que, même sous le rapport de l'organisation corporelle, il ne peut être rangé dans le règne animal pour en constituer l'ordre supérieur, mais qu'il forme un règne distinct, le règne hominal, réunissant en lui toutes les perfections qui sont distribuées séparément aux diverses classes de l'animalité. L'homme est le résumé et la conclusion de la création; il est le *microcosme* où se reflète en petit l'univers tout entier; les animaux ne sont en quelque sorte que des rayons épars de cette lumière qui, dans son unité, se manifeste dans l'homme, pour être de nouveau répandue par lui sur toutes les parties du monde [1].

[1] La conception de l'homme, comme être *harmonique* ou *synthétique* de l'univers, essentiellement distinct du règne animal, est due à la philosophie moderne. *Krause* a le premier établi ce principe de différence et en a déduit les plus importantes vérités physiques et morales. Cette conception a été depuis développée et vérifiée dans l'anatomie et la physiologie par le célèbre naturaliste *Carus* (de Dresde), ami de Krause, dans son ouvrage sur l'*anatomie comparée*. Plus tard, d'autres physiologistes et naturalistes, tels que Schulze, Ehrenberg, Wagner, Kaupp, ont également adopté le principe que l'homme, même sous le rapport

Le principe de l'harmonie, qui préside à l'organisation du corps humain, caractérise aussi toute la vie *spirituelle* de l'homme Tandis que l'animal ne saisit que ce qui est partiel, sans jamais élever son intelligence à l'idée d'un tout ou d'un principe d'ordre, l'homme a reçu la faculté de concevoir non-seulement les parties, mais aussi le lien qui existe entre elles, de rapporter le particulier à l'universel, les effets aux causes, de former des notions générales, de constater des lois, de contempler l'harmonie qui éclate partout dans l'univers, et de saisir en Dieu le principe absolu, la cause suprême de toute existence. De plus, l'homme qui comprend, dans la cause suprême, l'unité, l'ordre et l'harmonie de l'univers, est aussi appelé à établir l'ordre et la coordination dans toute la vie individuelle et sociale, et à créer dans tous les domaines moraux, par la liberté rationnelle, cette harmonie que Dieu a fondée éternellement dans l'ordre physique des choses.

L'homme se présente ainsi, sous le rapport physique et spirituel, comme l'être dans lequel toute la diversité du monde est ramenée à l'unité et à la synthèse, et qui doit aussi, par son intelligence supérieure, ramener tout aux principes d'ordre et d'harmonie. Mais cette faculté présuppose l'existence d'un principe infini, divin, qui nous élève au-dessus de tout ce qui est particulier, fini et conditionnel, et nous distingue, à la fois sous le rapport spirituel et physique, de tous les êtres du monde. La nature humaine offre donc trois faces principales. Il y a d'abord différence essentielle et substantielle entre l'esprit et le corps; mais ce dualisme est dominé par le principe divin qui se manifeste comme raison et qui est aussi le principe constitutif de la personnalité humaine.

La destination de l'homme est conforme à cette nature; elle se révèle et dans la vie intérieure, dans l'action des facultés, et dans les rapports extérieurs qui lient l'homme à ses semblables, à la Nature et à Dieu.

Nous n'agiterons pas ici le problème de la destination de l'homme dans une vie future. L'immortalité est une conséquence du principe

physique, ne fait pas partie du règne animal, mais constitue un ordre à part. Dans mon « Cours de philosophie », Paris, 1836, j'ai exposé cette doctrine de l'homme plus en détail, en faisant voir que le caractère harmonique qui se reflète dans l'organisation physique de l'homme distingue aussi sa vie intellectuelle et morale.

divin et éternel qui constitue le moi. Mais la vie future, rationnellement conçue, ne peut être qu'une continuation de développement et de perfectionnement plus ou moins facile, selon les capacités et la moralité acquises dans la vie actuelle. En nous bornant à la destination humaine dans la vie actuelle, nous l'envisagerons sous la double face que nous venons d'indiquer.

D'abord, les facultés intérieures, la pensée, le sentiment et la volonté, doivent être développées chacune en elle-même, et toutes en rapport harmonique entre elles; il faut surtout les diriger par le principe divin, qui communique à toute activité humaine le caractère rationnel. C'est ce principe qui ouvre à chaque faculté la carrière d'un progrès infini, en lui assignant en même temps, par rapport aux autres, une fonction de mesure et de modération. Car dans le développement de la vie humaine, les facultés se trouvent souvent entre elles dans de faux rapports. La culture exclusive de la pensée conduit soit à l'orgueil, soit à un stérile savoir; la prédominance du sentiment amollit ou fanatise l'esprit; et l'exercice outré de la volonté rend le caractère téméraire, obstiné. Ces faux rapports entre les diverses facultés peuvent se produire dans des combinaisons différentes et multiples; la vie actuelle nous montre encore partout la divergence et la lutte entre les forces humaines, au lieu de l'ordre et de l'harmonie qui devraient régner entre elles. Le désordre intérieur devient ensuite la cause principale du désordre extérieur, qui se manifeste dans tous les rapports de la vie sociale. L'harmonie ne peut naître dans les rapports extérieurs de l'homme, aussi longtemps que la vie personnelle, intérieure, n'est pas bien ordonnée et harmonisée dans ses facultés et tendances diverses. La base de toute réforme sociale réside donc dans l'intérieur de l'homme, et toutes les tentatives par lesquelles on veut réformer la vie humaine en changeant seulement le milieu extérieur, seront toujours vaines; les changements externes peuvent bien venir à l'aide des réformes déjà préparées dans la vie intellectuelle et morale, mais n'en peuvent être le principe et la source.

La destination de l'homme, déterminée selon les rapports dans lesquels il se trouve, doit d'abord être conçue dans son unité, comme embrassant tous les buts particuliers qui y sont contenus. C'est par le principe divin, qui se révèle dans la raison, que toute la vie humaine doit être organisée d'après une direction unitaire.

La destination humaine se divise ensuite en plusieurs buts particuliers, selon les rapports principaux que l'homme soutient avec Dieu, avec le monde spirituel et physique. On a adopté des manières différentes de déterminer ces buts particuliers de l'homme. Tantôt on a choisi les facultés fondamentales de l'homme, pour faire correspondre la science à la pensée, l'art au sentiment, etc. ; tantôt on a divisé les buts de la vie humaine d'après les divers ordres de l'existence, en établissant un but spirituel et un but physique. Mais ces deux points de vue doivent être combinés de manière que les buts principaux soient déterminés d'après le mode de relation où l'homme est placé avec tout ce qui existe. De là les buts suivants.

1. Quand l'homme se met, comme personnalité une et entière, mais finie, en rapport intime avec Dieu, comme personnalité infinie et absolue, il en résulte la *religion*, qui établit en conséquence le lien personnel entre Dieu et l'homme dans la vie, et suppose, d'un côté, la pensée et le sentiment de la dépendance, et d'un autre côté, l'élévation de l'homme et de toute la vie humaine.

2. Quand l'homme saisit par la faculté de penser l'essence des choses, telle qu'elle est, de manière que la pensée soit conforme à l'être, il en résulte la *vérité* et la *science*. La science elle-même se divise, d'après les différents ordres des choses, en science de Dieu, de la Nature, de l'esprit, de l'humanité, et, d'après les différentes manières dont chaque être ou objet peut être conçu, en sciences philosophiques et sciences historiques ou expérimentales, selon qu'elles s'occupent de la recherche des principes ou de l'observation des faits. Ce qui prédomine dans la science, c'est la conception du *général*, qui est saisi soit par une idée rationnelle, soit par abstraction expérimentale.

3. Lorsque l'homme, au contraire, entreprend, au moyen de la faculté d'imagination, d'*individualiser* dans un objet soit une idée, soit une notion abstraite, il en résulte l'*art*. L'art se divise en *beaux-arts*, objet de l'esthétique, quand une idée, ayant une valeur absolue, est réalisée pour elle-même sous des formes déterminées ou finies, et en *arts mécaniques* ou *utiles*, objet de l'industrie en général, quand des notions et des forces naturelles sont combinées et appliquées dans une œuvre, pour servir à d'autres usages. Les beaux-arts et les arts utiles embrassent un vaste domaine de l'activité individuelle et sociale de l'homme, et constituent ainsi un but principal de la vie humaine.

La science et l'art, tout en étant distincts, s'unissent ou s'harmonisent aussi dans toutes les sphères : il y a de tout art une science, qui en expose les principes et les règles, et de toute science un art, qui l'approprie à des buts différents.

4. L'application de la science et de l'art combinés, à la vie progressive de l'homme, forme l'*éducation*, sous ses deux faces de l'instruction et de l'éducation proprement dite. L'éducation, qui est à la fois une science et un art, est une œuvre incessante de toute la vie humaine; mais elle se divise naturellement en deux périodes principales, selon qu'elle est accomplie par des instituteurs, ou qu'elle est une éducation propre, dans laquelle l'homme s'assimile spontanément, du milieu extérieur où il vit, les éléments qui peuvent servir à son perfectionnement. La mission de toute éducation est toujours de former l'homme tout entier, de le développer dans sa personnalité et dans l'harmonie des facultés dont il est doué.

5. Ces buts principaux, la religion, la science, l'art et l'éducation, dans leur union et leur différence, constituent le contenu ou la matière de la destination humaine. Mais celle-ci doit encore être considérée sous les deux formes principales ou les modes spéciaux dans lesquels elle est réalisée. Les deux formes ou modes de réalisation de la destination humaine sont, comme nous le verrons dans la suite, d'un côté, la *moralité*, et d'un autre côté, le *droit*. Ces modes de l'activité humaine, qui s'ajoutent comme buts formels aux buts précédents, sont ici provisoirement indiqués, afin de montrer l'ensemble des buts particuliers qui sont contenus dans la destination humaine.

Nous voyons ainsi que chacun de ces buts est constitué par une idée principale concernant un rapport important dans lequel l'homme peut entrer par son intelligence ou par sa volonté avec tout ce qui existe. Le sentiment, qui dans cette division ne paraît pas trouver de place, n'a en effet qu'une mission générale; il doit soutenir les efforts de l'homme dans les divers domaines de l'activité, par l'amour qu'il nous inspire pour tout ce qui est bien, beau, vrai et juste, et doit ainsi faciliter l'accomplissement de tous les buts de la vie.

Tous ces buts réunis, la religion, la science, l'art, l'éducation, la morale et le droit, constituent la destination humaine, qui doit être réalisée et par les individus, dans le cercle de la vie personnelle, et par les diverses sphères de la sociabilité humaine. L'homme individuel

et la société sont en quelque sorte les deux foyers qui, par leurs rayonnements convergents, doivent sans cesse augmenter la force de la lumière et de la chaleur que répandent les idées divines du vrai, du bien, du beau et du juste. Entre les individus et la société, il doit donc y avoir communication continue de tous les moyens de perfectionnement. La personnalité humaine ne peut être absorbée dans une communauté sociale, sous quelque forme qu'elle se présente; car la personnalité, constituée par un principe divin, est supérieure à tous les genres de sociabilité plus ou moins passagère, et doit être conçue comme le but, tandis que la société n'est qu'un moyen qui par l'aide ou l'assistance facilite l'accomplissement de tous les buts humains. D'un autre côté, la personnalité ne peut s'isoler de la vie sociale, et s'enfermer dans l'égoïsme; elle doit, au contraire, se soumettre aux règles qui garantissent, dans la société, à tous les hommes les moyens de développement, et contribuer, pour sa part, à accroître la somme des biens spirituels ou matériels qui constituent le fonds social, le domaine des utilités communes, dont tous, sans exclusion, peuvent profiter. La personnalité est ainsi le fondement de toute association, la source intime de toute vie et de tout perfectionnement ; et le problème de la science sociale consiste à déterminer les justes rapports dans lesquels la personnalité doit se trouver avec les divers ordres de sociabilité, à établir leurs droits et leurs obligations réciproques.

Les divers buts de l'homme sont autant de problèmes proposés à son activité et forment sa destination; en tant qu'ils sont réalisés, ils constituent le *bien* de la vie. Le bien est le fonds ou la matière de la destination de l'homme. C'est ce que nous avons encore à considérer, pour trouver l'idée du droit et la place qu'elle occupe dans l'ensemble des principes qui dominent la destination de l'homme.

§ IV.

Du bien, de ses espèces, et des modes de sa réalisation.

Le bien est un principe de vie universel; car tout être vivant réalise le bien qui est conforme à sa nature, c'est-à-dire à l'ensemble des propriétés et des forces qu'il possède. Tous les êtres sont bons en sortant de la puissance créatrice, et sont destinés à réaliser, dans l'ordre et

l'harmonie générale du bien divin, le bien qui leur est échu en partage et qui dénote leur rang dans l'échelle des êtres. Le bien de chaque être est le but ou la fin qu'il est appelé à réaliser conformément à son essence.

L'homme, placé au sommet de la création, résumant en lui toutes les perfections distribuées isolément aux autres êtres, et réunissant en harmonie, par un principe divin, le monde physique et le monde spirituel, doit aussi réaliser le bien en harmonie avec tous les ordres de l'existence. Il doit créer un *ordre* du bien, dans lequel tous les biens qu'il effectue sont harmonisés entre eux, et pénétrés du principe divin, qui leur confère sa dignité supérieure. Il doit s'assimiler par son intelligence et son action la vie de la Nature, y reconnaître une manifestation de Dieu, se réjouir du bien et du beau qui y éclatent; et, d'un autre côté, approprier la vie physique à tous les buts de la vie humaine par les sciences et les arts, qui nous en assurent la domination. L'homme pénètre aussi dans le monde spirituel : il augmente par ses recherches le domaine de ses idées, purifie ses sentiments, et fortifie sa volonté, par la connaissance de sa propre nature et des rapports dans lesquels il vit avec tout ce qui est. Mais en s'assimilant tout ce qui est bien dans l'ordre physique et spirituel, il ne faut pas oublier que tout bien, ayant son origine en Dieu, doit éveiller en nous le sentiment religieux, qui élève et modère à la fois l'amour que l'on peut éprouver pour les biens particuliers de l'ordre physique et spirituel. Il existe ainsi un ordre divin du bien, dans lequel chaque bien a sa dignité et sa place déterminée, et se trouve en harmonie avec tous les autres.

Mais si l'on peut diviser le bien, d'après les divers ordres de l'existence, en biens spirituels et biens physiques, unis par le principe divin, cette distinction manque d'importance pratique; car elle n'est point faite au point de vue de l'homme. Il faut ici diviser le bien d'après les *rapports* dans lesquels l'homme se trouve, comme être *actif*, avec tout ce qui est, c'est-à-dire d'après les *buts* principaux qui sont assignés à son activité. Il existe autant d'ordres de biens qu'il y a de buts particuliers pour l'homme et pour la société. La religion, les sciences, les arts, l'éducation, la morale, le droit, sont les biens principaux de la vie hnmaine, et chacun de ces domaines renferme encore différents degrés de bien, selon l'importance des rapports qui y sont exprimés.

En recherchant la différence qui existe entre l'idée du bien et les autres idées du saint, du vrai, du beau, du juste, nous trouvons que l'idée du bien les embrasse toutes sous une face, en tant qu'elles sont un objet de l'activité de l'homme ou qu'elles doivent être réalisées dans la vie. L'idée du bien est le lien vivant, formé entre elles par la volonté, qui doit les effectuer. Le bien n'est pas essentiellement différent du vrai, du beau, de l'utile, du juste; il exprime ces idées dans leur unité d'action et de *réalisation*. C'est par cette raison que Platon identifiait le bien avec Dieu, avec l'Être qui réalise dans la vie toutes les idées de son intelligence, et que des philosophes modernes ont conçu l'idée du bien comme la source de toutes les autres idées. Toutefois le bien, quoiqu'il serve de lien entre d'autres idées, forme l'objet d'une science particulière, que nous nommerons l'*éthique*. La *morale* est une branche spéciale de cette science, avec laquelle elle est souvent confondue.

L'*éthique*, ou la science du bien, expose, d'un côté, le principe du bien dans la totalité des idées qui constituent les différents buts de l'activité humaine, et, d'un autre côté, les formes diverses sous lesquelles il est réalisé dans la vie, selon les lois du développement progressif de l'homme et de la société. L'éthique se distingue donc de la religion, de la science, de l'art, en ce qu'elle ne s'occupe pas de l'exposition détaillée des principes de la religion, des sciences, des arts, mais qu'elle établit seulement les rapports généraux qui doivent exister entre tous les buts de l'homme dans la vie pratique, pour que chacun soit réalisé en harmonie avec tous les autres. L'éthique est essentiellement une science d'ordre, d'harmonie et d'organisation du bien dans la vie humaine ; elle assigne à toutes les sciences, en tant qu'elles deviennent pratiques, un principe commun, le *bien*, qui est le lien par lequel chacune est unie aux autres et doit s'harmoniser avec elles dans la vie sociale. D'où il suit que l'éthique embrasse aussi la science du droit, car le droit a sa source dans le principe du bien, et doit être organisé socialement en harmonie avec tous les biens de la vie humaine [1].

[1] L'*éthique* désigne tantôt l'ensemble des sciences pratiques renfermant la philosophie religieuse, le droit naturel, la morale et même la politique, tantôt, et surtout dans les époques plus modernes, la morale seule. C'est en Allemagne que, dans ces derniers temps, on a compris la nécessité d'établir pour toutes



Après avoir déterminé le principe du bien, nous avons à le considérer sous trois faces principales, d'abord dans son caractère *absolu*, ensuite dans son développement *progressif*, enfin dans ses *modes* de réalisation.

I. Le bien est absolu, car il a son origine en Dieu; il est la manifestation de l'essence divine dans les divers ordres et degrés de la vie. Dieu lui-même réalise, dans l'infinité de l'univers, tout ce qui est divin, comme bien infini. Les êtres finis participent, selon le degré de leur existence et selon leurs facultés particulières, à cette réalisation du bien; l'ordre du bien est ainsi conforme à l'ordre des existences. Mais parmi les êtres finis, l'homme seul est capable de comprendre la nature et l'origine divine du bien, d'en ressentir la sainte influence, de le vouloir et de l'accomplir d'une manière absolue, parce qu'il est divin, sans aucune considération personnelle, au mépris de tout ce qui peut lui être cher, et même de sa propre vie. Cette virtualité absolue, cette puissance surhumaine dans l'homme, n'est possible que par l'existence d'un principe divin qui manifeste sa présence en nous, en impri-

les sciences morales et politiques un lien commun, par le principe général du bien, quoiqu'il y ait encore divergence d'opinion sur les limites de l'éthique. Dans les premières éditions de notre Cours, nous avons fondé le droit sur le bien, sans adopter le nom de l'éthique, parce que, dans la philosophie en France, ce terme est généralement identifié avec celui de morale et qu'au fond le mot grec ἦθος exprime la même chose que le mot latin *mos*. Mais il importe dans la philosophie du droit, si l'on veut montrer sa liaison avec les autres sciences pratiques, de faire une distinction entre l'éthique et la morale, de prendre le nom de l'éthique dans son acception plus étendue et d'entendre par là la science du principe et des modes de réalisation du bien. L'éthique est généralement divisée en trois parties, la théorie du *bien* et des *biens*, la théorie des *vertus* et la théorie des *devoirs;* on peut la diviser en outre, selon les diverses branches du bien, en éthique religieuse, scientifique, artistique, en éthique de l'éducation, du droit, et en éthique morale, qui est la morale proprement dite. Comme l'éthique est la science de la vie humaine organisée harmoniquement d'après le principe du bien, et que la sagesse consiste précisément dans cette organisation harmonique de la vie individuelle et sociale, d'après le bien en accord avec le vrai, le beau, la moralité et la justice, on pourrait aussi l'appeler la « science de la sagesse » dans toute l'importance du mot. C'est cette science que les stoïciens entrevoyaient dans « l'idéal du sage, » et qui est en effet digne de culture, afin que tout dans la vie soit ordonné avec sagesse.

mant à toute notre activité une direction vers le bien suprême. Car, quoique le bien se montre dans la vie sous une multitude de formes, et qu'il existe ainsi pour nous une infinité de biens particuliers à réaliser, l'homme peut et doit encore concevoir tout le bien qu'il effectue, comme une partie du bien divin. De plus, en se pénétrant du sentiment que le bien qu'on veut faire d'une manière désintéressée s'accomplit aussi avec l'aide de la Providence, qui laisse mûrir et fructifier tout bien en temps et lieu, l'homme acquiert, dans la poursuite du bien, une force de volonté et une persévérance, qu'aucun pouvoir au monde ne saurait lui donner ni lui ravir; et en même temps il gagne cette sérénité d'âme qui fait qu'il s'en rapporte à Dieu pour le succès de son œuvre. Aussi sont-ce les hommes vraiment religieux et moraux qui ont le plus fait avancer la vie de l'humanité dans la voie du bien, et lui ont acquis les biens les plus durables; les hommes guidés par des vues personnelles, par l'intérêt, l'orgueil ou la gloire, ont souvent opéré de grands changements dans le monde, mais ces changements étaient accompagnés de maux, qui effaçaient en grande partie le bien qu'ils pouvaient contenir ; encore ce bien était-il généralement semé depuis longtemps par des hommes mieux inspirés.

II. Mais le bien, qui est absolu dans sa source divine, devient *relatif* dans le développement progressif de la vie humaine. L'humanité parcourt diverses périodes ou divers âges, analogues à ceux de l'individu, en étendant de plus en plus les cercles de la sociabilité, à travers les degrés de la vie patriarcale, de la tribu, de la nation, jusqu'à la confédération encore future des peuples. Dans ce développement humanitaire, le bien doit varier d'après les époques de culture et d'après le génie des peuples, qui donne à toute la vie morale une empreinte particulière. Cette face du bien résultant de la diversité de la culture et du génie constitue ce qu'on appelle les *mœurs* d'une époque et d'une nation. Les mœurs sont un élément important dont chaque science de la vie pratique est obligée de tenir compte, parce qu'elles sont le point de départ dans toute réforme qu'on veut opérer. Une réforme n'est durable que si elle est appropriée à l'état de culture du peuple, à toute sa manière de voir, de sentir et d'agir. Les mœurs ne changent pas au gré d'un principe qu'on pose ou d'une loi qu'on établit, mais se modifient à mesure que des idées plus justes pénètrent dans les sentiments, transforment les motifs d'action et deviennent la source d'habitudes

meilleures. C'est ainsi que se forment et se réforment les mœurs dans toutes les sphères de la vie humaine, dans la religion, dans l'activité volontaire, dans la législation civile et politique, dans l'éducation et même dans les sciences et les arts, où la manière de voir, de sentir, de représenter les choses, se montre aussi dans les méthodes en usage et dans le style des écoles. De même les mœurs prennent un caractère distinctif dans les diverses nations, dans les tribus qui les composent, et jusque dans les communes et les familles, où se transmettent souvent par tradition des coutumes particulières. Les mœurs en général sont un produit de l'autonomie des personnalités collectives dans l'humanité; et de même que les principes généraux qu'on adopte dans une communauté civile, politique ou religieuse, ne doivent pas détruire la liberté personnelle, de même les mœurs particulières, qui sont un résultat de cette liberté, doivent conserver une certaine sphère d'action et d'influence. Cependant, malgré l'importance des mœurs et la nécessité d'en tenir compte, il ne faut pas méconnaître l'empire que des principes meilleurs et plus justes peuvent exercer sur l'activité humaine. Les idées du vrai, du bon, du juste, ont un pouvoir immense, divin, et peuvent en peu de temps détruire les mœurs les plus invétérées. C'est que ces idées éternelles ne se mesurent pas d'après le temps; elles dissipent quelquefois subitement, comme des rayons de lumière venant d'en haut, les ténèbres et les éléments diffus dont l'atmosphère intellectuelle, morale, religieuse et politique d'un peuple est chargée depuis des siècles. Plus les idées qui pénètrent alors dans les esprits sont vraies, justes, complètes, plus les réformes sont durables; des idées incomplètes peuvent bien produire une excitation momentanée, mais rendent les rechutes faciles et presque inévitables. Nous voyons donc que les mœurs sont toujours subordonnées au principe du bien, d'après lequel elles doivent être appréciées. Elles peuvent dès lors être graduellement épurées, tant par des réformes successives et continues, que par les changements instantanés, quand les idées fondamentales sont conçues par des réformateurs et reçoivent l'adhésion de la partie la plus intelligente et la plus saine d'une nation.

III. En considérant le bien par rapport aux *facultés* et aux *motifs* par lesquels il est exécuté dans la vie, nous reconnaissons la *volonté*, comme la faculté de causalité ou d'action qui doit réaliser le bien. Les deux autres facultés, la pensée et le sentiment, prennent sans doute

une part importante à l'accomplissement du bien ; la pensée fait connaître ce qui est bien et assigne à la volonté sa direction ; le sentiment intéresse et nourrit la volonté, la rend plus forte et plus vive ; mais c'est toujours la volonté qui exécute. Cette faculté, en tant que distincte, exige aussi une culture et une éducation spéciale ; car souvent la volonté n'est pas en harmonie avec l'intelligence et le sentiment ; elle reste faible, sans énergie, par défaut d'exercice et d'application.

L'esprit n'est jamais sans vouloir quelque chose, sans poursuivre un objet ou un but, qui devient alors le *motif* de son action. Il n'y a donc jamais action volontaire sans motifs. Les motifs peuvent être aussi différents et aussi nombreux que les objets susceptibles de mouvoir la volonté ; ils peuvent naître du dedans, des connaissances et des tendances, des affections et des passions de l'homme, ou venir des êtres et des objets du dehors. Mais, comme tout ce que l'homme veut doit être plus ou moins compris par l'intelligence, tous les motifs possibles se laissent diviser en trois genres principaux, d'après les trois degrés de la pensée. Ces degrés successifs de la culture intellectuelle, et partant du développement de la volonté, sont : la *sensibilité*, la *réflexion* et la *raison*. Nous allons les examiner en détail.

1. La *sensibilité* désigne l'état inférieur dans lequel la faculté de penser et de connaître se dirige sur ce qui est individuel, particulier, toujours variable dans le temps, soit que l'objet vienne des sens extérieurs, ou des sentiments internes et de l'imagination. Cette sensibilité est pour la volonté une source d'innombrables motifs, mais qui sont toujours fugitifs et contingents. Quand la volonté se laisse engager par de pareils motifs, l'homme se perd dans la poursuite de jouissances sensibles, qui, bientôt épuisées, ne peuvent le satisfaire, et qui, toujours changeantes, ne le laissent jamais parvenir au repos. L'homme, qui devrait maintenir son essence une et entière au-dessus de toutes les tendances partielles, est alors en quelque sorte frappé et brisé dans son pouvoir unitaire et supérieur ; il se trouve abandonné aux impressions du moment, il ne se possède plus, il devient l'esclave des sens et de la jouissance. Cet état de sensualisme est susceptible de plusieurs nuances. L'homme peut déchoir jusqu'à se rapprocher de l'animal. Toutefois, dans chaque homme, hors le cas de maladie mentale, s'annoncent toujours, ne fût-ce qu'à de rares intervalles, quelques tendances plus nobles, qui, avec le sentiment du dégoût ou du repentir,

provoquent quelquefois un effort vers le mieux, et prouvent encore suffisamment la différence qualitative qui subsiste entre l'homme et l'animal.

2. La *réflexion* est ce degré de l'intelligence où l'esprit cherche à acquérir, par la comparaison et la généralisation, des notions communes ou abstraites, qui ne sont cependant jamais des idées générales ou des principes. La réflexion, base de tous les systèmes philosophiques qui, à l'instar de celui de Locke, ne reconnaissent pas des idées originaires dans l'esprit, fournit à la volonté tous les motifs tirés de l'observation des rapports particuliers dans lesquels l'homme se trouve placé, et qu'il cherche à exploiter à son profit. L'individu peut ici gagner par expérience une grande habileté à saisir et à combiner ces rapports, user de beaucoup de prudence, de ruse ou de modération, en renonçant à des avantages momentanés pour en obtenir de plus beaux à l'avenir; il peut mener une conduite pleine de circonspection, réglée d'après les circonstances; mais toujours est-il qu'il regarde son propre intérêt comme le but de ses efforts, et le centre vers lequel il fait tout converger. Ce n'est donc pas le bien en soi, ni aucun but supérieur de l'humanité ou de la société, qui sont le mobile de ses actes; il ne connait pas l'amour désintéressé du vrai, du bien, du juste; il mesure tout au point de vue de l'utile, d'après des considérations personnelles. Cet égoïsme, sous ses diverses formes, peut être développé jusqu'au raffinement. Néanmoins, à ce degré d'intelligence, de sentiment et de volonté, l'homme apprend au moins à se modérer, à maîtriser ses passions, à coordonner même, s'il le faut, son intérêt avec l'intérêt commun, et il devient par là plus capable de monter jusqu'au degré supérieur, où la volonté suit les motifs vraiment moraux fournis par la raison.

3. La *raison* est la manifestation dernière de l'intelligence, unie au principe divin dans l'homme. Par la raison, l'esprit peut s'élever au-dessus de toute expérience, de toutes les choses finies et contingentes, en reconnaître les causes, et les ramener à une cause suprême. La raison est donc l'organe de la divinité, capable de comprendre tout ce qui existe dans son origine et dans son essence divine. Car Dieu se révèle par son essence et par son action dans tout ce qui est, et la raison saisit tous les êtres sous leur face éternelle, par les idées, qui ne sont que le rayonnement de la lumière divine dans le monde et dans l'es-

prit. Ces idées, parmi lesquelles nous distinguons surtout les idées pratiques du vrai, du beau, du bien et du juste, ne sont pas le produit de l'observation empirique et de l'abstraction, puisque l'expérience ne les représente jamais que d'une manière imparfaite; elles sont innées; elles sont la source du pouvoir que l'homme possède de juger, c'est-à-dire d'approuver ou de condamner, tout ce qui se manifeste dans l'expérience, notamment dans l'histoire, et de diriger d'après elles toute sa vie individuelle et sociale.

Le système philosophique basé sur ces idées de la raison est le rationalisme, et la vraie philosophie sera toujours rationaliste. Mais le rationalisme peut se présenter sous plusieurs formes, selon qu'il comprend les idées d'une manière plus ou moins complète dans leur essence et dans leur importance. Il y a d'abord le rationalisme formaliste de Kant, qui reconnaît bien les idées comme étant, quant à leur origine, supérieures à l'observation, mais les considère comme de simples formes *à priori*, qui doivent puiser leur contenu dans l'expérience. Il y a ensuite le rationalisme panthéiste, qui conçoit les idées comme les modes nécessaires de la substance divine dans le monde et dans l'esprit humain. Il y a enfin le rationalisme harmonique, dont Platon a jeté les bases, qui a été développé surtout par Leibnitz et par Krause; il ramène toutes les idées à une source vivante, à Dieu, qui n'est pas seulement la substance, mais l'Être infini et absolu, doué de la conscience de soi et de tout ce qui est dans le monde ; par les idées de son intelligence, reflets de son être, Dieu s'unit dans la vie aux esprits et leur communique par là le pouvoir de comprendre ce qui est dans son essence, de juger et de régler les actions. Les idées, qui dans la Nature apparaissent comme des principes nécessaires, deviennent dans l'esprit des causes libres d'action, et constituent la puissance par laquelle l'esprit humain, puisant sa force dans le Dieu vivant, ordonne toute la vie individuelle et sociale, selon le vrai, le bien, le juste, et conduit tout vers une perfection de plus en plus haute. Ce sont là les principes organisateurs, qui doivent harmoniser entre elles toutes les sphères de la vie personnelle et de l'action sociale. Or ces idées divines, en élevant la volonté humaine, sont aussi la source de la moralité.

La *moralité* est le résultat de la faculté que l'homme possède d'agir d'après l'idée divine du bien, et de faire le bien pour le bien, d'une ma-

nière absolue, parce que le bien est voulu par Dieu et qu'il en est la manifestation vivante. Cette faculté constitue aussi la vraie *liberté ;* car l'homme est véritablement libre quand, affranchi des impulsions partielles qui l'entraîneraient et lui feraient perdre son équilibre, il sait tout dominer et maîtriser par sa force centrale, en se guidant dans ses actions d'après le principe unique du bien. Alors il acquiert la détermination propre, l'autonomie, dans ses actes : c'est réellement *lui* qui agit, c'est son moi supérieur, élevé par le principe du bien à sa plus haute puissance, qui juge avec calme, sans être préoccupé d'une vue exclusive ou d'un intérêt égoïste, en choisissant ce qui est le plus conforme à l'ensemble des rapports auxquels l'action s'applique. La liberté rationnelle ne détruit pas le choix, le libre arbitre, mais le déplace : l'homme ne peut pas moralement choisir le mal ; il a déjà perdu sa vraie liberté, quand il fait le mal ; c'est dans le vaste domaine du bien qu'il doit choisir, pour faire ce qui est le *mieux*, c'est-à-dire le bien le plus approprié à toutes les circonstances dans lesquelles il agit. Toutefois, cette liberté morale n'existe encore d'une manière complète dans aucun homme ; c'est un idéal à réaliser de plus en plus dans la vie. Mais elle existe virtuellement en toute personne, et lui donne le pouvoir de se dégager du mal et des motifs vicieux, et de commencer à tout moment une série nouvelle d'actes conformes au principe du bien, alors même qu'on n'a pas la force de se maintenir constamment dans cette voie.

Nous reconnaissons ainsi la profonde vérité exprimée par Kant, quand il soutenait que tout homme, interrogeant sa conscience, trouverait en elle le commandement catégorique de faire le bien pour le bien, d'une manière absolue, ce qu'il appelait l'*impératif catégorique ;* mais Kant avait tort de s'arrêter à ce point de vue psychologique et de ne pas chercher la raison de ce caractère absolu du bien, ce qui aurait dû l'amener théoriquement à la certitude de l'existence de Dieu, sans laquelle le bien et la moralité n'auraient aucune valeur. Dieu, source de toute vérité, est aussi la source de tout bien. Dieu réalise le bien infini, comme son essence, d'une manière absolue. Image de la Divinité, l'homme peut et doit aussi ressembler à Dieu dans ses actions, en faisant le bien pour le bien, sans considérer les avantages qui peuvent en résulter pour lui. L'homme agissant dans cette pensée et dans ce sentiment qui l'unit à l'Être suprême, agit comme un être moral, con-

formément à son *devoir ;* et ce devoir est si peu au-dessus de ses forces, qu'il est en accord avec la conscience la plus intime, avec les sentiments les plus purs, qui, alors même qu'ils semblent éteints, s'éveillent facilement au premier appel fait à la nature morale. Chacun se trouve intérieurement blessé à l'idée qu'un autre lui fait du bien par des motifs intéressés. Et ce que l'on désapprouve chez les autres, on doit le condamner en soi. La voix de la conscience morale, il est vrai, est souvent étouffée ; mais chacun peut l'entendre, quand il veut s'interroger, et son approbation ne nous est acquise que lorsque nous faisons le bien pour lui-même, avec moralité. C'est alors que nous éprouvons une véritable satisfaction, que notre être semble s'épanouir, se dégager de sa nature finie et entrer en rapport avec ce monde supérieur d'où dérivent les principes éternels de la vérité, du bien, du beau, de l'ordre et de l'harmonie.

Tel est le bien moral de l'homme. C'est à l'accomplissement de ce bien que se rattachent nos *devoirs*. Le devoir est d'abord *un*, et se rapporte au bien moral, comme au principe unique de toute action. Mais il se divise ensuite en autant de devoirs particuliers qu'il y a de biens et de buts principaux. Il y a des devoirs concernant la vie religieuse, la culture intellectuelle et artistique, le travail industriel ou agricole ; il y a des devoirs qui se rapportent à la manière dont nos facultés spirituelles doivent être développées pour devenir de bons instruments d'exécution des premiers devoirs ; les uns sont subjectifs, les autres objectifs, parce qu'ils regardent les biens ou les buts qui sont à réaliser dans la vie. Les devoirs subjectifs sont, par exemple, ceux de la modération, du courage, de la persévérance.

Le devoir moral, accompli avec cette constance qui forme le caractère de l'homme, constitue la *vertu* ou la volonté *permanente* du bien. La vertu est d'abord *une*, mais se diversifie d'après les biens et les devoirs principaux. Il y a donc une vertu de la religion, la sainteté ; une vertu du vrai, la véracité ; une vertu du droit, l'équité ou la justice ; une vertu du beau ou de l'art, la virtuosité, et la vertu morale proprement dite, qui consiste dans la volonté ferme et constante de faire le bien pour le bien lui-même.

Nous avons ainsi considéré les trois parties de l'éthique, de la vie morale de l'homme. La vie morale présente une parfaite analogie avec la vie politique. La vertu est la *constitution* morale de l'homme, les

devoirs forment l'*administration* dans ses diverses branches, et toutes deux sont régies par les *principes* généraux du bien.

Toute notre vie, tant physique que spirituelle, doit être revêtue du caractère de moralité, parce que notre vie est une et ne peut être divisée en plusieurs parties, dont l'une serait soumise et l'autre soustraite à la raison. Toutefois la moralité, avec ses devoirs et ses vertus, n'est qu'une face du bien. Le bien moral est commandé à l'homme par sa conscience rationnelle, mais le bien se présente encore sous une autre face, qui est indépendante de la moralité, et proclame aussi son caractère absolu par cela même qu'il existe comme tel, n'importe la manière ou l'intention dans laquelle il est accompli. En effet, le bien consiste dans la conformité d'une action avec la nature ou l'état de l'être auquel l'action se rapporte. A cet égard, beaucoup d'actions peuvent être effectuées, qui produisent un bien, quoiqu'elles ne soient pas inspirées par le motif pur et désintéressé du bien, et manquent ainsi de moralité. Quand on assiste un malheureux, non pas dans la seule intention de rendre service à son semblable, mais dans un but d'ostentation ou par tout autre motif intéressé, on fait certainement du bien, l'action est bonne, au point de vue objectif, mais elle n'est pas morale et ne confère aucun mérite à celui qui la pose. D'un autre côté, une action peut être morale, sans être bonne en elle-même. L'homme qui fait une action sans motif égoïste, inspiré par le seul amour du bien, mais qui se trompe sur la conformité de son action avec l'ensemble des rapports dans lesquels il vit, fait une action qui est morale, sans être bonne. Celui, au contraire, qui sait que ce qu'il fait n'est pas bon et l'accomplit néanmoins, parce qu'il s'en promet un avantage, a une volonté perverse ou méchante ; l'action est à la fois immorale et mauvaise, et le degré de la faute se mesure d'après l'extension du mal et la force intentionnelle dans laquelle il est fait [1]. L'homme a donc le

[1] L'opinion de quelques philosophes, que l'homme peut faire sciemment le mal, dans le seul but de mal faire, est erronée. Il n'existe pas de perversité absolue. L'homme le plus dépravé cherche encore dans le crime un bien personnel, ne fût-ce que la satisfaction d'un désir ou d'une passion. S'il y avait une méchanceté absolue, l'homme ne pourrait jamais être relevé. L'amendement est toujours possible, quand on éveille peu à peu le principe divin qui est en nous et qui ne disparaît pas complétement.

devoir, non-seulement de maintenir sa conscience pure et sa volonté morale, mais de rechercher aussi ce qui est bien en soi, ce qui est conforme aux idées divines du vrai, du juste, de l'ordre et de l'harmonie qui doivent régner dans la vie.

C'est en cela que réside la *perfection morale*, dans laquelle les deux éléments d'une bonne action, l'élément objectif du bien et l'élément subjectif de la moralité, sont réunis. Cette perfection est l'idéal que l'homme doit chercher à réalisèr d'une manière de plus en plus complète, en faisant de sa vie comme une œuvre d'art, où dans le fini des éléments et des rapports éclate encore l'infini du bien et de la beauté morale. La perfection infinie et absolue du bien dans la volonté sainte n'appartient qu'à Dieu ; à l'homme est échu le perfectionnement graduel, qui implique l'immortalité de l'âme, et qui doit être conçu comme une progression consciente, libre et morale dans le domaine infini du bien, comme un rapprochement incessant vers la Divinité, source de tout bien. Ce perfectionnement de l'homme dans le bien amène comme conséquence le vrai *bonheur*, quand l'esprit sent le bien comme bien et se met avec lui en quelque sorte à l'unisson. Lorsque le sentiment n'est pas cultivé en harmonie avec le bien, le bien peut affecter l'homme comme s'il était un mal ; il nous fait souffrir, et nous impose l'obligation, quand on veut l'accomplir, de lutter contre des sentiments encore vicieux. L'accord du bien comme principe, avec le bonheur comme résultat, est un problème que l'homme doit réaliser par son perfectionnement.

Résumons maintenant, pour plus de clarté, les recherches philosophiques instituées dans ce chapitre, afin d'établir les principes généraux de l'action humaine, et de frayer ainsi le passage au principe spécial du droit, qui doit être déduit de la nature et de la destination de l'homme.

Le caractère distinctif de l'homme est la *personnalité*, qui elle-même a sa source dans la raison.

La *raison* est le principe divin ou l'organe de Dieu, qui s'unit à

l'esprit fini, et l'attire du domaine relatif et borné des êtres dans le domaine de l'infini, de l'absolu, de l'immuable, en lui faisant comprendre toutes choses dans leurs causes et dans leur raison dernière. La raison élève les facultés fondamentales de l'esprit, la pensée, le sentiment et la volonté, aux idées du vrai, du beau, du bien et du juste, aux idées de l'unité, de l'ordre et de l'harmonie du monde, et confère spécialement à la volonté, comme faculté d'action, le caractère de la liberté.

La raison fait connaître à l'homme une destination universelle dans l'ordre harmonique de tous les êtres. La destination d'un être est toujours conforme à sa nature. L'homme, l'être synthétique de l'univers, dans lequel se résument l'infini et le fini en harmonie, a une destination harmonique à remplir, en union avec Dieu, avec la Nature, avec ses semblables. Cette destination se différencie, d'après les rapports principaux de l'homme, dans les buts particuliers de la religion, de la science, de l'art (du beau et de l'utile), de l'éducation, de la morale et du droit.

Ces divers buts, dont les deux derniers sont les modes ou les formes dans lesquelles les autres se réalisent, constituent, quant à leur contenu, dans leur unité et leur ordre harmonique, le *bien* de l'homme et de l'humanité. La science qui traite du bien, de son principe, de ses espèces et des modes de sa réalisation, est l'*éthique*, qu'il faut distinguer de la morale. Celle-ci traite seulement du bien, en tant qu'il est effectué sous la forme de la moralité, tandis que l'éthique s'occupe de tout le bien, de tous ses ordres et de toutes ses formes.

Toutes les sciences pratiques, par conséquent aussi la science du droit, ont leur racine commune dans l'éthique, c'est-à-dire dans le bien, qui est réalisé par chacune d'elles d'une manière spéciale. Le bien est accompli par la volonté humaine sous *deux modes* différents, sous la forme de la moralité et sous la forme du droit.

Dans la *moralité*, la volonté humaine réalise le bien pour le bien lui-même, d'une manière *absolue*, parce qu'il vient de l'Être absolu, de Dieu, et qu'il est un ordre catégorique, un commandement absolu, révélé à la conscience.

Dans le *droit*, la volonté humaine réalise le bien sous sa face relative et *conditionnelle*, en tant qu'il doit être approprié aux diverses situations, aux rapports différents dans lesquels les hommes se trou-

vent placés, au temps et à l'espace où ils vivent. Si la valeur morale d'une action réside dans l'intention ou le motif pur et désintéressé dans lequel elle est accomplie, le droit fait abstraction des motifs internes et ne considère les actions humaines que dans leur rapport de conformité avec le but commun de l'existence.

CHAPITRE II.

DÉDUCTION ET DÉTERMINATION DU PRINCIPE DU DROIT.

§ Ier.

Déduction du droit.

En partant de l'examen de la nature de l'homme, base de toutes les sciences qui concernent la vie humaine, nous avons conçu le principe du bien comme but de tous nos actes. La science du bien ou l'*éthique* est donc la science pratique générale dans laquelle toutes les sciences pratiques spéciales, comme le droit, doivent avoir leur racine et leur fondement. Mais si le bien est un dans sa source divine, il comprend dans la vie humaine une variété de biens particuliers qui se ramènent aux biens de la religion, de la science, de l'art (les beaux-arts et les arts utiles) et de l'éducation. De plus, nous avons constaté deux formes ou modes de réaliser le bien en général et toutes les espèces de biens. L'un de ces modes, celui qui constitue la moralité, a été soumis à l'analyse. Reste maintenant à déterminer le second, qui forme le principe du droit.

La moralité, par laquelle l'homme fait le bien avec une entière liberté rationnelle, dans la pureté des *motifs* ou dans la seule vue du bien, d'une manière absolue, est insuffisante pour la réalisation complète du bien. Car la moralité n'exprime qu'un rapport interne et subjectif entre l'homme et le bien; elle désigne le motif ou l'intention qui porte l'homme à agir selon sa conscience. Mais le bien possède avant tout une réalité objective; il est en lui-même indépendant de la forme morale ou immorale de la volonté; car le bien est aussi absolu en ce

sens qu'il demande à être réalisé tel qu'il est, sans égard aux bonnes ou mauvaises intentions des hommes. Le bien est le fonds de la vie; aucune vie, ni individuelle ni commune, n'est concevable sans un ensemble de biens matériels et spirituels dont elle puisse se nourrir. Les biens essentiels de la vie doivent donc être réalisés, sans qu'il faille attendre de la moralité des hommes qu'ils fassent de bonne volonté ce qui est bien, soit pour eux-mêmes, soit pour la société. Sans doute la moralité est un élément fondamental de la perfection humaine; elle élève la volonté à l'absolu et atteste ainsi la ressemblance de l'homme avec Dieu; mais cette perfection intérieure est un but qui est proposé à la liberté rationnelle, et qui ne se laisse pas atteindre par des moyens extérieurs ou coercitifs. Le bien, comme réalité objective, doit, de toute nécessité, être effectué ; et si la bonne volonté manque, il faut encore trouver le moyen de faire accomplir le bien, malgré l'ignorance et les caprices des hommes, par la force ou la contrainte. L'instinct même de la conservation force les hommes à trouver ce moyen.

Nous voyons donc qu'il doit y avoir un *second mode* de réalisation du bien, dans lequel on s'enquiert tout d'abord, non pas des motifs de la volonté, mais de l'accomplissement du bien ou de son existence réelle dans la vie. Or, le bien, qui dans sa source suprême est absolu, devient, en passant dans la vie limitée des hommes, relatif ou *conditionnel;* il se divise, selon les diverses faces de la nature humaine, en une variété de biens particuliers qui doivent être appropriés aux situations, aux états et aux degrés de développement de la vie. Le bien se manifeste donc, dans son existence réelle, sous un caractère relatif. Il ne conserve son caractère absolu que dans l'esprit ou dans la moralité ; en apparaissant dans le monde extérieur, en prenant corps dans la vie finie des hommes, il devient fini et conditionnel. L'homme ne peut pas réaliser le bien absolu d'une manière extérieure; il ne peut accomplir, quoi qu'il fasse, qu'un bien partiel et relatif; et comme les biens partiels se trouvent nécessairement entre eux dans ce rapport, qu'ils se déterminent réciproquement, que la réalisation de l'un facilite la réalisation des autres, en un mot, qu'ils sont *conditionnés* les uns par les autres et doivent servir de *conditions* pour la vie de l'homme et de la société, il en résulte qu'outre le caractère absolu du bien, résidant dans la moralité interne, il y a une face conditionnelle, extérieure, qui pour la vie relative des hommes est d'une importance en-

core plus immédiate. C'est cette face conditionnelle du bien et de la vie que nous avons encore à examiner.

Tout ce qui existe dans le monde est, au moins sous l'une de ses faces, fini et conditionnel. Dieu seul est l'Être infiniment absolu et absolument infini; il est l'Être dont le monde tire son essence et son existence, mais qui, dans l'unité absolue et suprême, est aussi au-dessus du monde, au-dessus de tout ce qui est fini et conditionnel. Mais l'*unité d'origine* de tout ce qui existe dans le monde établit entre tous les êtres des rapports de dépendance et de communauté, par lesquels l'existence et la vie des uns sont plus ou moins déterminées par l'existence et la vie des autres. Or, c'est ce rapport par lequel les êtres dépendent les uns des autres et se *déterminent réciproquement dans leur existence et dans leur développement*, qu'on désigne sous le nom de *condition*. La conditionnalité suppose ainsi une unité supérieure, une communauté et une solidarité dans l'existence et dans la vie des êtres finis, qui, ne pouvant se suffire à eux-mêmes, exigent le concours et l'assistance d'autres êtres. Ces conditions elles-mêmes sont de deux espèces, par rapport à la manière dont elles sont réalisées. Les unes, fixées d'après des lois nécessaires et éternelles, sont réalisées ou par Dieu ou par des forces naturelles indépendantes de la volonté humaine. L'air, la lumière et la chaleur, par exemple, sont des conditions de développement pour tous les êtres organisés, depuis la plante jusqu'à l'homme, qui vivent sur la terre. Mais de pareilles conditions, sur lesquelles la volonté n'a point de prise, ne peuvent être l'objet d'une science pratique concernant la vie humaine. Elles sont donc étrangères au droit, qui exprime toujours un rapport d'action volontaire entre des êtres personnels. L'homme n'a point de droit vis-à-vis de la Nature et des lois éternelles qui régissent l'univers. Mais il existe un second genre de conditions indispensables au développement humain : ce sont celles qui dépendent de la *volonté*, de l'activité *individuelle* ou *sociale* des hommes. Depuis la naissance jusqu'à la mort, dans toutes les situations de la vie, le développement physique et spirituel de l'homme est attaché à de nombreuses conditions de cette espèce. D'abord il faut prendre soin de la vie physique de l'enfant; viennent ensuite l'éducation et l'instruction, et enfin la vie sociale et publique, avec ses obligations réciproques, qui constituent autant de conditions pour le développement commun.

Ces conditions à réaliser par les hommes pour leur bien individuel et commun sont aussi variées que les buts de la vie, c'est-à-dire les biens qu'il faut chercher à acquérir ou à maintenir. Or, les buts ou les biens de la vie humaine forment un ensemble dans lequel toutes les parties se déterminent réciproquement ; la vie sociale elle-même est une grande communauté dans laquelle l'homme individuel, dont les forces isolées sont partout insuffisantes, doit trouver l'aide et l'assistance de ses semblables. Il existe donc aussi un ensemble de conditions à remplir par l'action volontaire de tous, pour que chaque bien puisse être réalisé en harmonie avec tous les autres, et que chaque homme, trouvant dans la communauté ce qui lui manque en forces et en activité, puisse se compléter et poursuivre son but particulier dans l'ordre social, réglé pour le bien de tous. On comprend que ces conditions doivent être réalisées *nécessairement*, qu'elles ne peuvent pas être abandonnées au bon vouloir des individus, parce que toute vie, tout développement, tout bien en dépend ; leur absence entraînerait donc la cessation de toute vie et la perte de tous les biens. Par leur valeur objective, ces conditions se laissent aussi reconnaître extérieurement ; car il ne s'agit pas, comme dans la moralité, des motifs par lesquels une action est accomplie, mais de l'action même, qui est la condition de réalisation d'un bien. Si donc la moralité exprime le mode libre, interne et subjectif de l'accomplissement du bien, les conditions dont cet accomplissement dépend dans la vie humaine forment un mode objectif et nécessaire, dont l'exécution peut, au besoin, être assurée par la contrainte. Ces deux modes, il est vrai, devraient toujours être en accord dans une vie parfaite ; les hommes devraient réaliser de bonne volonté les conditions nécessaires du développement de leurs semblables, car ces conditions sont elles-mêmes une partie intégrante du bien. Cependant les deux modes restent distincts ; ils présentent le bien, l'un sous son caractère absolu, l'autre sous son caractère conditionnel, et doivent toujours être distingués dans la vie sociale, pour que le pouvoir public n'empiète pas sur ce qui est avant tout du domaine de la conscience individuelle.

Nous avons ainsi trouvé, par déduction philosophique, un mode de réalisation du bien, qui est en quelque sorte la contre-partie du mode moral, et forme avec lui le mode entier ou total de l'accomplissement du bien et de la destination humaine. Mais quel *nom* donner à ce se-

cond mode, si important pour toute la vie ? Pour être approprié au principe, qui est un, le nom devrait être *simple,* comme celui de mœurs ou de moralité. En effet, le génie instinctif de tous les peuples a désigné, dans le langage, par des mots simples, les notions les plus fondamentales, comme celles du vrai, du bien, du beau, du juste, de Dieu. Or, pour exprimer exactement la notion que nous venons de déduire, il n'y a pas d'autre mot dans le langage des peuples que celui de *droit* ou de *justice.* Cependant cette assertion devra encore être prouvée. Ce qui est certain, c'est que la notion elle-même est claire, précise, positive, qu'elle détermine par son caractère spécifique un mode important de l'action humaine, et qu'il faudrait en conséquence former un nouveau mot pour l'exprimer, si, contre toute attente, le génie populaire s'était ici trouvé en défaut. Mais nous choisirons provisoirement, et sauf vérification, le terme *droit,* et nous définirons ainsi le *droit : l'ensemble des conditions, dépendantes de l'action volontaire de l'homme, et nécessaires pour la réalisation du bien et de tous les biens individuels et sociaux qui forment le but rationnel de l'homme et de la société.* La notion du droit peut être formulée d'une manière plus ou moins complète; mais elle doit toujours contenir l'idée principale que le droit est le mode conditionnel et nécessaire de la réalisation du bien; de sorte que le droit n'est pas une abstraction, qu'il n'existe pas pour lui-même, mais doit être dirigé vers un bien, dont il règle les conditions d'acquisition, de maintien et d'usage. Le bien à réaliser en vue de tous et de chacun, selon toutes les conditions de l'existence individuelle et commune, voilà le *droit,* et le droit, exécuté d'intention, s'appelle la *justice.*

Cette notion du droit que nous avons acquise par une vue d'ensemble sur la vie et la destination humaine, doit se justifier dans toutes les parties de la science du droit. Ce cours sera donc une démonstration continue de la vérité de notre définition. Pour en faciliter l'intelligence, nous devons la vérifier d'abord dans notre conscience, dans la langue des peuples civilisés et dans les principales institutions du droit positif.

§ II.

Vérification de la notion du droit dans la conscience, dans les langues et dans les institutions.

Quand nous interrogeons, sur ce que nous appelons droit ou justice, notre conscience, ce miroir où viennent se refléter toutes les facultés de l'esprit, ce foyer dans lequel se concentrent tous les rayons de notre activité, nous reconnaissons d'abord que la notion du droit appartient au genre d'*idées* que l'on appelle *rationnelles*, parce qu'elles sont conçues *à priori* par la raison, et que l'expérience n'en peut présenter qu'une réalisation imparfaite et partielle. Parmi ces idées qui ne dérivent pas de l'expérience, qui sont au contraire les principes d'appréciation pour tous les actes et tous les faits de la vie réelle, sont les idées du *vrai*, du *bien*, du *beau*, du *juste*. Ces idées existent virtuellement dans toute intelligence et constituent le caractère rationnel de l'homme; elles sont les éléments premiers de la pensée, la lumière qui éclaire et guide plus ou moins toute conscience humaine. Mais elles se développent par le travail méthodique de l'entendement ou de la réflexion.

Parmi ces idées, celle du droit se présente, à l'instar de l'idée du bien, comme un *principe de vie*. Les idées du vrai et du beau peuvent aussi exister dans les choses immuables, par exemple dans les formes éternelles et inanimées de l'espace; mais le droit n'existe que dans la vie et pour elle. Or, par rapport à la vie et à ses institutions, l'idée du droit se manifeste à la conscience par trois faits principaux. D'abord chacun se reconnait la *faculté* de connaître et d'apprécier ce qui est juste ou injuste. Cette faculté n'est pas spéciale, c'est une application particulière de la raison. Ensuite nous prétendons aussi *juger* les lois et les institutions existantes d'après la notion, vraie ou fausse, complète ou incomplète, que nous nous sommes formée de ce qui est juste. L'esprit n'obéirait à aucune autorité qui voudrait lui défendre de porter de tels jugements, et lui commanderait de s'en remettre à la doctrine d'un pouvoir constitué ou même à l'opinion du plus grand nombre. On pourrait interdire l'expression extérieure de ces jugements, mais

l'homme ne les ferait pas moins intérieurement. Ce fait prouve que dans notre conscience nous ne considérons pas la loi existante comme la dernière raison de la justice, mais que nous soumettons, avec ou sans intention, tout ce qui existe aux jugements de notre raison. C'est, en définitive, à sa raison seule, reflétée dans la conscience, que l'homme obéit librement. Tant qu'il ne regarde pas les lois comme justifiées par la raison, il ne s'y soumet que par contrainte ou par nécessité sociale. De là l'obligation d'éclairer la conscience et le jugement des hommes sur ce qui est juste, et de leur faire comprendre la bonté des lois et des institutions existantes, quand elles sont conformes à ce qu'on peut raisonnablement demander dans un état donné du développement social. Enfin, par une conséquence nécessaire, on demande que ce que la raison a reconnu comme juste trouve son *application* dans la vie, devienne la mesure des modifications à introduire dans les lois, et le fondement des institutions nouvelles. Ces trois faits attestent que, dans notre conscience, l'idée du droit apparaît comme un principe supérieur à l'expérience et comme le criterium d'après lequel tout y est apprécié.

Interrogée plus spécialement sur le caractère du droit, la conscience atteste que nous désignons par ce mot un *rapport* entre des êtres vivants, surtout entre ceux qui sont doués de raison et de liberté. Le droit se montre ainsi comme une *qualité de rapport*, tandis que la moralité, par exemple, exprime plutôt une *qualité simple*. Ce rapport est nécessairement le *rapport de conformité* d'une action avec ce qu'on *doit* faire. Or ce que l'homme doit faire, c'est le bien. Le droit se manifeste donc à la conscience comme le rapport de conformité d'une action avec le principe du bien. Là s'arrête le témoignage immédiat de notre conscience; il suffit pour constater le rapport intime qui existe entre le bien et le droit.

Si nous consultons les *langues* [1] des peuples civilisés, dans lesquelles les notions qui concernent des rapports importants de la vie sont souvent exprimées sous une face saillante, nous trouvons que le mot *droit* signifie généralement la *direction* d'une action ou d'une chose vers un

[1] Le droit romain (fragm. 1, princ. Dig., de justitia et jure, I, 1) recommande déjà l'analyse du mot : « Juri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen juris descendat. »

but déterminé. C'est ainsi que le français *droit*, l'allemand *Recht*, l'anglais *right*, le slave *pravo*, désignent le rapport le plus direct établi entre les choses. Droit est ce qui va directement au but. Le génie des peuples qui ont adopté cette expression a voulu évidemment indiquer par là que ce qui est droit ou juste est dans les rapports les plus rapprochés et les plus convenables avec les êtres ou les objets qu'il concerne; qu'une action est juste quand elle est appropriée à toute la situation d'un être, qu'elle est une condition de son existence ou de son développement; et peut-être, en même temps, que ce qui est droit doit être fait sans autre considération que la chose même, ou qu'une action, pour être conforme à la justice, doit aller immédiatement au but, comme la ligne droite, qui est le plus court chemin d'un point à un autre. Ce qui prédomine cependant dans ces termes, c'est l'idée de direction; il en est de même dans le mot grec δίκαιον, tandis que le sens fondamental du mot latin *jus* est un *lien* (entre les hommes) [1]. Le droit, en effet, est essentiellement un principe qui donne aux actions de l'homme et de la société une direction vers le bien et en ordonne la réalisation, eu égard aux situations et aux circonstances du moment.

Les indications fournies par la conscience immédiate et par les langues sur la nature du droit, sont insuffisantes. On peut les compléter par l'analyse des matières les plus importantes choisies dans le *droit positif*.

D'abord le *droit privé*, en général, a pour objet d'établir les conditions sous lesquelles chaque individu peut, par son activité propre, poursuivre ce qui lui paraît bon et utile, se procurer lui-même, par

[1] L'étude comparée des langues indo-européennes a déjà jeté de vives lumières sur les racines communes et sur les degrés de leur parenté; elle a trouvé pour le mot *jus*, dont on ignorait l'origine, un sens excellent qui exprime une face importante du droit dans la racine sanscrite *ju*, qui signifie : lier, joindre; de sorte que *jus* est ce qui unit ou lie les hommes. Par là s'expliquent aussi les autres mots latins, dans lesquels se trouve la même racine; comme : *jungere, jugum, conjugium*, etc. — Le mot grec δίκαιον a pour racine *dik* qui est commune au grec et au latin et désigne : indiquer, montrer, diriger; δίκαιον est ce qui dirige, ce qui montre en quelque sorte le chemin vers un but; c'est aussi une règle. En latin, la même racine se trouve dans les mots *dicere, digitus, indicare;* combinée avec *jus*, elle forme *judicare*, montrer le droit.



son travail ou par des conventions passées avec d'autres, ce qui lui est nécessaire ou lui facilite l'accomplissement d'un but déterminé. Le droit privé repose ainsi sur le principe de la détermination propre ou de l'*autonomie* de l'individu, dans le choix des moyens ou conditions par lesquelles il veut acquérir et maintenir les biens dont il éprouve le besoin. Le *droit public*, au contraire, expose l'ensemble des conditions nécessaires à l'accomplissement du but social ou des buts qui dépassent les efforts des individus, isolés ou associés, et demandent l'intervention de l'État. Le droit public se rapporte à l'action sociale, qui supplée à l'insuffisance des forces individuelles, et réalise les biens généraux, qui sont la condition préliminaire pour que les individus puissent obtenir et conserver les biens qu'ils jugent indispensables à leur vie et à leur développement.

Choisissons maintenant quelques matières spéciales.

Dans le droit civil, l'une des parties les plus importantes est sans contredit la *propriété*. Qu'est-ce que la propriété? C'est un ensemble de choses unies à une personne et mises à sa disposition. Mais une chose ou un ensemble de choses n'est jamais but en soi; ce n'est qu'un moyen ou une condition pour la poursuite d'un but. La propriété n'existe donc pas pour elle-même; elle n'a point une valeur absolue. La raison de son existence se trouve dans le but et les besoins de la vie humaine. La propriété est un bien matériel qui est une condition pour le maintien et le développement de la vie. Cette institution du droit civil justifie donc notre définition du droit.

Considérons une autre matière. Pourquoi y a-t-il des *contrats*, et pourquoi faut-il rester fidèle à ses engagements? Un contrat est évidemment conclu pour un but déterminé qui consiste dans un bien, dans un avantage stipulé en faveur d'une partie ou des deux parties à la fois. Les contrats sont un témoignage de cette vérité, que l'homme ne se suffit pas à lui seul, que chacun doit chercher à se procurer, par des conventions avec ses semblables, ce qui lui manque ou lui paraît préférable, en donnant ce qui, pour lui ou pour le but qu'il poursuit, est moins nécessaire et convient mieux à autrui. Les contrats et les obligations sont donc institués, non pas pour eux-mêmes, mais pour assurer aux parties contractantes les moyens de poursuivre, avec certitude, un plan, un projet, de réaliser enfin un but individuel ou social, dont l'accomplissement dépend, dans la plupart des cas, de

l'aide, de l'action, de conditions placées dans la volonté des autres.

Dans le domaine du droit public, les *droits politiques* ne sont pas non plus buts en eux-mêmes; ils sont réclamés comme des conditions nécessaires pour que les membres d'un État soient protégés dans leur personnalité et dans leurs biens. C'est ainsi que nous demandons la liberté comme une garantie de notre personnalité, de notre dignité morale, afin de rester maîtres de notre destinée, de nos forces et de nos aptitudes. Il en est ainsi de toutes les applications de la liberté, de la liberté de conscience, de la liberté de manifester ses pensées, de les communiquer par la parole ou par la presse. Toutes ces libertés sont une condition pour le développement moral et social de l'homme, et rentrent ainsi dans le droit.

Ces exemples peuvent suffire pour attester que notre définition se justifie dans les principales matières du droit. Nous voyons, en effet, que le droit se présente partout où la vie humaine est dépendante de conditions, qui sont à fournir par l'action des individus ou de la société, pour l'accomplissement d'un but ou d'un bien déterminé.

Après cette justification provisoire de la notion du droit, nous pouvons en aborder la détermination scientifique.

§ III.

Détermination méthodique du principe du droit.

Le principe du droit, déduit de la nature et de la destination de l'homme, vérifié par l'analyse de la conscience propre et de l'expérience, doit encore, pour être bien compris, être méthodiquement expliqué ou déterminé dans ses éléments constitutifs et dans ses rapports principaux. Le droit, que nous avons défini « l'ensemble des conditions dépendantes de la volonté et nécessaires pour la réalisation de tous les biens individuels et communs qui forment la destination de l'homme et de la société, » peut être considéré dans sa *raison* et dans son *but*, dans son *contenu* et dans sa *forme*, dans son caractère *objectif* et *subjectif*, dans son *étendue* et ses *limites*.

1. La *raison* du droit se trouve dans la *nature finie* ou bornée de l'homme; le droit est un effet de la *création* d'êtres libres et finis.

Comme cet effet constitue un rapport permanent, inhérent à la nature humaine, le droit est un *principe*, qui domine toute la vie et qui ne peut pas disparaître, comme quelques-uns l'ont voulu, à mesure que la moralité devient plus parfaite. Le droit est une idée éternelle, qui s'harmonise avec la moralité, mais qui en reste toujours distincte. *Stahl*, qui dans les temps modernes a le plus approfondi la raison d'existence du droit, considère le droit, à son point de vue théologique, comme une conséquence de la *chute* de l'homme; il fait remarquer qu'au fond les rationalistes eux-mêmes voient la raison du droit et de l'État dans le péché, puisqu'ils admettent que les hommes, guidés par leurs passions, n'obéissent pas spontanément à la loi rationnelle; il faut dès lors concevoir le droit comme un principe *coactif*, et l'État comme un pouvoir qui fait exécuter les obligations par la contrainte.

L'observation de Stahl est juste par rapport à quelques auteurs qui appartiennent surtout à l'école sensualiste; mais elle prouve seulement que ces écrivains ont conçu le droit sous un point de vue trop étroit, en faisant de l'exception la règle, et en déterminant le droit d'après un caractère qui atteste toujours une imperfection de la volonté. La nature humaine, sans doute, n'est pas absolument parfaite, puisqu'elle est limitée, mais elle n'est pas non plus radicalement mauvaise, puisqu'elle est unie au principe divin. L'homme est naturellement capable de bien et de mal. C'est le considérer comme un être purement sensible, privé de liberté et de moralité, que de prétendre qu'il ne peut de lui-même obéir aux lois de sa nature. Dans nos sociétés déjà le droit et ses obligations sont plus souvent exécutés avec bonne volonté que par contrainte, et nous pouvons concevoir un état social encore plus parfait, où les prescriptions de la justice seraient généralement remplies avec moralité, sans perdre leur caractère juridique. Il s'ensuit que le droit ne présuppose pas nécessairement une volonté vicieuse, et ne peut pas être ramené à la nature pervertie, à la chute de l'homme. Le droit est plutôt une idée d'élévation et de perfectionnement. C'est un principe universel résultant de l'*ordre* et du *plan divin* du monde, où tous les êtres libres et finis sont appelés à réaliser, par leur activité volontaire, les conditions nécessaires pour s'élever à des degrés toujours plus hauts de culture individuelle et sociale. L'examen du but du droit fera mieux ressortir cette vérité.

2. Le *but* ou la *fin* du droit est la perfection de la *personnalité* et de

la *société* humaines. Le droit, qui a sa raison d'être dans la nature bornée et imparfaite de l'homme, a pour but de parfaire, autant que possible, la vie humaine, d'en reculer sans cesse les bornes, de compléter, par la vie commune, l'insuffisance de la vie individuelle, afin que l'individu, qui n'est qu'une partie de l'humanité, devienne un être complet, acquière par sa propre activité et par celle des autres les conditions nécessaires à l'accomplissement de son but. Le droit, en partant de l'imparfait, du fini et du conditionnel, tend au parfait, à l'infini et à l'absolu; il doit mettre une fin aux imperfections de la vie, achever l'existence humaine. La vie de l'homme et de la société flotte en quelque sorte entre les besoins et les moyens de les satisfaire. C'est au droit de régler la manière dont les besoins qui se rapportent à des biens essentiels, doivent être satisfaits. Les biens forment la matière par laquelle la vie humaine est sans cesse perfectionnée; et le droit établit les conditions sous lesquelles un bien est acquis, et une personsonnalité humaine complétée et perfectionnée par les autres. Le droit est le point d'appui réciproque pour tous les hommes vivant en société. L'un soutient l'autre, et tous sont appelés à se prêter aide et assistance dans toutes les choses où les forces individuelles sont insuffisantes. Si cette condition d'appui n'est pas remplie, le droit est lésé, et l'injustice commise envers l'un devient la cause qui empêche celui-ci de remplir à son tour les conditions qu'il avait à fournir pour le développement commun. Par le droit, tous sont donc solidairement unis; le droit de l'un présuppose la reconnaissance du droit de tous les autres. Il existe ainsi une *solidarité* entre tous les hommes vivant en communauté, et le droit exige que la vie et l'activité de la communauté devienne un complément, une force d'élévation et de perfectionnement pour la personnalité individuelle. C'est là la raison de l'instinct qui porte les hommes vers la société, et *Hugo Grotius* avait raison de voir dans l'*instinct de sociabilité* la source du droit et de l'État. Car partout l'individu cherche à se parfaire dans les divers genres et degrés de la sociabilité. C'est ainsi que l'homme se complète dans la personnalité collective fondée par le mariage, qui crée tous les rapports de famille, que les familles et les communes trouvent leur complément dans l'État. Même par rapport aux *choses*, le droit a pour but d'achever l'existence humaine, par exemple dans la propriété, qui est à la fois le reflet et le complément de la personnalité dans le domaine matériel.

Nous voyons ainsi que le droit se montre partout comme un mode spécial par lequel la vie humaine, en elle-même bornée ou finie, est perfectionnée et complétée. Toute personnalité humaine, individuelle ou collective, dépend dans son existence et dans son développement de conditions pour la réalisation desquelles elle doit compter en grande partie sur le concours d'autres volontés.

Ici nous reconnaissons le sens profond de ce principe particulier du droit, exprimé dans toutes les législations positives, à savoir que le droit consiste *à attribuer à chacun ce qui lui est dû* (suum cuique tribue). Déjà *Platon* avait conçu comme une face de la justice, que chacun reçoive ce qui lui convient (*προσῆκον*). Mais la loi positive prend généralement ce principe dans un sens trop étroit. Ce que chacun doit recevoir en justice comme le sien, *suum,* comme ce qui lui est dû, comprend d'abord ce qu'il produit par son activité individuelle, ensuite ce qui lui doit être fourni par d'autres ou par l'État, comme condition de sa vie et de son développement, c'est-à-dire ce qui doit être ajouté à l'insuffisance de ses moyens d'action, par la coopération de ses semblables. Car le droit, qui saisit tous les hommes, comme membres d'une communauté dans laquelle tous se conditionnent réciproquement, a aussi pour but d'opérer un *échange* de prestations. Chacun effectue, par suite des rapports naturels dans lesquels il se trouve, ou par suite de conventions, ce dont les autres ont besoin et l'échange ensuite contre les services ou les biens qui lui semblent utiles pour réaliser son but particulier. Le plus souvent, en faisant une action de droit, l'homme agit à la fois pour le bien d'autrui et pour son propre bien. C'est ce caractère du droit que M. *Warnkœnig* paraît avoir eu en vue, quand, déduisant le principe du droit des tendances ou des motifs de la volonté humaine, il soutient que la *justice* tient le *milieu* entre l'*amour-propre* et la *bienveillance.* Il faut remarquer cependant que ces deux tendances de la volonté sont, dans la plupart des cas, satisfaites à la fois, parce que le droit est un principe objectif qui embrasse toutes les impulsions légitimes de l'esprit humain.

Mais c'est le grand principe de la *perfection* et du *perfectionnement,* conçu par *Leibnitz* comme le but du droit [1], et mis ensuite par *Wolff*

[1] Leibnitz, dans ses *Obss. de principio juris,* § II (opp. ex ed. Dutens, t. IV, lib. 3, p. 272), dit, après avoir fait observer que la protection de la société

à la tête de sa doctrine du droit naturel, qui ressort ici avec clarté dans toute son importance. Malheureusement ce principe n'a pas été assez développé par Leibnitz, et Wolff, au lieu de le saisir dans sa pureté, le transforme en un principe eudémoniste, et ne fait pas nettement, dans l'œuvre du perfectionnement, la part de la morale et celle du droit. Néanmoins le principe de Leibnitz a communiqué à la doctrine de Wolff ce caractère progressif et pratique qui lui a assuré une propagation si rapide dans toute l'Europe, et qui la distingue même avantageusement de l'école postérieure de Kant. Nous avons vu plus haut, en traitant de la destination de l'homme, que le perfectionnement est un principe éthique, par conséquent *commun* à la morale et au droit, qui doit être réalisé par chacune de ces sciences pratiques d'une manière spéciale. Par la moralité, l'homme se perfectionne intérieurement, en acquérant l'habitude de faire le bien pour le bien lui-même, sans condition. Par le droit, l'homme doit se perfectionner en obtenant les moyens qui sont nécessaires à ce but, et qui dépendent en partie de sa propre activité, en partie de l'activité d'autrui. Mais toujours est-il que le perfectionnement de la vie humaine, sous tous les rapports, est une mission importante du droit et de l'État.

3. Considérons maintenant le droit d'après son *contenu* et d'après la *forme* ou la manière dont il est réalisé.

Le *contenu* ou la *matière* du droit est le *bien*, non pas le bien absolu, mais un bien relatif, qui est la condition de réalisation d'un autre bien. Le droit exprime donc un rapport entre deux biens dont l'un est pour l'autre une condition d'existence, de conservation ou de développement; celui-ci est par conséquent le *but*, celui-là le *moyen*. C'est ainsi que les biens matériels sont des moyens pour l'existence de l'homme et pour les biens spirituels et supérieurs qu'il cherche à atteindre. De là le droit d'employer ces biens matériels pour le but de la vie. Dans les relations du droit, un bien apparait toujours, par rapport à un autre, comme le bien conditionnel ou relatif, c'est-à-dire comme l'*utile*; car l'utilité désigne précisément le rapport de subordination d'un bien

humaine ne peut pas être le principe de la justice (humanæ societatis custodiam non esse principium justitiæ) : Sed tamen putem, justum esse quod societatem ratione utentium *perficit*. Le principe du *perfectionnement* est ici clairement indiqué.

à un autre, ou du moyen au but. Le droit, envisagé sous une face importante, est donc un principe et un système d'*utilité* : nous reconnaissons ici la vérité contenue dans la doctrine de *Bentham*. Mais la grande différence qui sépare notre conception de celle de Bentham, c'est qu'au lieu de ramener l'utilité aux sensations toutes subjectives et variables du plaisir, nous lui donnons une base objective dans le principe du bien dont elle présente la face relative. Pour apprécier l'utile, il ne faut donc pas interroger le sentiment individuel, il faut rechercher le but de l'homme, le bien qui doit être réalisé dans la vie, et qui renferme un système de biens, dont les uns sont moyens pour les autres. Si l'utilité n'est pas rapportée au bien, elle s'égare et disparaît dans la contradiction des appréciations individuelles. Avant Bentham, Leibnitz avait aussi compris le droit sous un rapport d'utilité, en prenant ce mot dans un sens très-élevé, mais peu déterminé. D'ailleurs l'utile est pris trop généralement dans une acception matérialiste, pour qu'il puisse être convenablement employé dans toutes les parties de la science du droit. Il n'y a qu'une branche du droit public, l'économie politique, science des biens matériels, des conditions de leur production et de leur distribution, où l'utilité, dans le sens ordinaire du mot, reçoive une juste application. Cependant si l'on veut employer le terme dans un sens plus général, on peut concevoir toute la vie humaine comme un échange incessant d'utilités, par lequel les hommes se prêtent mutuellement aide et concours. Toujours est-il que le droit exige un ordre, un arrangement de tous les biens de la vie, où les biens inférieurs doivent servir aux biens supérieurs, tandis que les biens d'égale dignité ou de même valeur se soutiennent les uns les autres.

Le droit, sous le rapport de la *forme*, ou comme principe *formel*, exprime la *manière* dont les rapports entre les hommes doivent être réglés et ordonnés, pour que chacun puisse atteindre son but et son bien propres dans le but et le bien de la communauté.

Les rapports entre les hommes sont *déterminés* par le droit de manière que chaque personne, individuelle ou collective, trouve les conditions de son existence et de son développement dans le milieu social où elle est placée, et qu'elle fournisse de son côté celles qui dépendent de son activité personnelle; en d'autres termes, la société doit être juste envers les individus, en les protégeant par ses diverses institutions, et les individus doivent être justes envers eux-mêmes et envers la

société, en se conformant au droit et en contribuant, pour leur part, dans l'ordre matériel ou spirituel, à la production des biens sociaux. Le droit de l'individu et le droit social se déterminent réciproquement; si l'un est bien réalisé, l'autre s'exécute plus complétement. Mais, pour que les rapports soient justement déterminés, il faut que les *limites* soient fixées entre les divers domaines de l'activité individuelle et sociale. Le droit de chacun trouve sa limite dans le droit de tous; l'action de l'un ne doit pas s'étendre de manière à porter atteinte aux conditions d'existence d'un autre. Il y a donc des bornes à l'activité libre de chacun, afin que les biens essentiels, en tant qu'ils sont des conditions nécessaires de toute existence humaine, soient rendus accessibles et garantis socialement à tous.

Il résulte de là que le droit est aussi une *règle* et peut être défini : un *règlement de tous les rapports de la vie humaine,* en tant qu'ils se conditionnent réciproquement pour la réalisation du bien. Le droit donne à l'activité de tous une *direction* telle que, tout en poursuivant librement le but de la vie et les biens qu'il comporte, ils aient égard aux rapports sociaux et respectent les limites qui leur sont imposées par la communauté. Le droit règle donc aussi l'activité humaine en établissant en vue de tous et de chacun les conditions de production, de distribution et d'usage de tous les biens spirituels et physiques. L'homme, à cet égard, doit obéir aux règles qui ont été établies dans l'intérêt et pour le bien de tous; et nous comprenons ici plus clairement encore le sens profond du terme *droit,* qui exprime une *direction* à donner à l'activité humaine vers le bien.

Le droit, sous le rapport de la forme, se présente enfin comme un principe d'*ordre* et d'*organisation.* Car la *variété* des rapports de la vie humaine est, par le droit, soumise à un principe d'*unité*; et l'unité se reflétant dans la variété, c'est l'*ordre.* Dans cet ordre, les personnes et les choses doivent être placées en de justes rapports. Mais comme l'ordre de droit n'est pas un ordre fatal, établi, comme dans la nature, par des lois irrésistibles, qu'il est au contraire un ordre à fonder par la liberté humaine, il faut que la liberté ait une large part dans tous les domaines de l'activité individuelle et collective. Chaque personne doit donc, avant tout, ordonner elle-même sa vie d'après le principe du droit, poursuivre le but qu'elle regarde comme un bien pour elle, en respectant le but de tous les membres de la société. L'ordre juridique

n'est pas un arrangement imposé d'en haut par un pouvoir qui pèse sur les membres de la société; c'est l'engrenage de la liberté de tous opéré par le principe du droit. Tout ordre humain et social est un ordre de bien créé par la liberté. Cependant, comme le principe du droit, bien qu'il doive être réalisé librement, ne découle pas de la liberté, mais des rapports essentiels qui existent entre les hommes, il faut que le droit soit aussi représenté par un pouvoir social, destiné à maintenir ces rapports, même par la contrainte, contre l'ignorance ou le mauvais vouloir des individus. L'ordre véritable exige que le pouvoir social, comme organe central, soit lui-même dans de justes rapports avec la liberté des organes particuliers. Mais quand on recherche quelle est la part à faire à l'action du pouvoir et à celle des individus, il faut bien tenir compte des divers degrés de la culture humaine; car, à mesure que l'individu se développe en intelligence et en moralité, sa liberté augmente, et le cercle de son action peut s'étendre successivement sur des objets qui, auparavant, devaient être confiés au soin de l'autorité centrale. Le pouvoir social ne disparaîtra jamais dans l'action des individus, mais il doit devenir de plus en plus une autorité librement acceptée, soutenue et contrôlée par les membres de la société.

Le droit, comme principe d'ordre, est en même temps le vrai principe d'*organisation*. Car, d'un côté, comme les hommes réunis en société sont entre eux dans un rapport de dépendance réciproque, ils s'engrènent aussi les uns avec les autres; et d'un autre côté, comme la société humaine, pour réaliser les divers buts de l'homme, la religion, la science, l'art, l'industrie, se divise en plusieurs fonctions, les hommes qui poursuivent le même but, religieux, scientifique ou industriel, s'agrégent et s'associent entre eux, en constituant un organe ou un ensemble d'organes pour la même fonction. De là résulte un organisme social, déterminé, comme tout organisme, par un ensemble de buts et de fonctions qui doivent être remplis par des organes multiples, parmi lesquels les instruments similaires, exécutant la même fonction, constituent un organisme particulier. Le grand organisme social comprend donc un ensemble de systèmes ou d'organismes particuliers dont chacun a une activité propre et un but spécial, et qui tous sont liés entre eux, dépendants les uns des autres, se servant mutuellement de but et de moyen, concourant à une même fin générale, comme les parties d'un corps organisé.

Pour comprendre le principe de l'organisation sociale, il faut connaître les buts essentiels de l'homme, et le mode suivant lequel ils doivent être accomplis par les individus associés. Cette organisation, pleine de force et de contrastes, à cause du jeu des organes particuliers, diffère essentiellement de celle qu'on a généralement en vue en France, quand un parti veut régler toute la vie sociale par quelques principes abstraits et uniformes. Ces organisateurs, politiques ou socialistes, s'accordent au fond dans les mêmes maximes. On veut réglementer la société d'en haut, en effaçant, autant que possible, toute vie propre, tout mouvement spontané des organes internes. Si l'organisateur politique brise, autant que les résistances locales le permettent, toute liberté d'action des organes politiques, des communes et des départements, pour en faire une seule masse qu'il puisse mouvoir par une seule impulsion centrale, l'organisateur socialiste veut régler tout le travail social, distribuer les travailleurs par groupes, assigner à chacun sa tâche, confier à l'État la direction de toutes les entreprises, sans même avoir une idée de la nature des travaux qui se rapportent aux divers buts intellectuels, moraux et matériels de la société. Une pareille organisation ne peut être conçue que par des esprits creux qui, ne comprenant rien au fond, veulent tout gouverner par quelques formes. Ils méconnaissent les principes et oublient que la société humaine a toujours présenté dans l'histoire, sauf quelques époques de nivellement, des organismes particuliers : dans l'ordre politique, par exemple, l'organisation de la commune et de la province ; dans l'ordre social, les états et les corporations. Ces organisations, formées par les attractions naturelles, secondées par diverses circonstances, étaient devenues défectueuses, et ne poursuivaient le plus souvent qu'un intérêt égoïste, au préjudice des droits du plus grand nombre. Il fallait une réforme. Mais la révolution française, en faisant table rase de ces organes, surtout dans l'ordre social, a laissé un grand vide et détruit les forces de cohésion, les liens intimes formés entre les hommes par la communauté de buts et d'intérêts, que le principe de l'unité abstraite du citoyen ne peut pas remplacer. Aujourd'hui plus que jamais, il faut, après cette grande destruction, une nouvelle création successive de l'ordre social ; les éléments similaires doivent s'agréger et constituer un organisme spécial pour des fonctions semblables, de manière qu'il se forme autant d'ordres sociaux ou de sphères particulières (l'ordre

religieux, l'ordre scientifique, l'ordre de l'instruction, l'ordre industriel, etc.), qu'il existe de buts principaux pour la société humaine. Dans ce travail de réorganisation, le droit a la mission d'établir les conditions sous lesquelles la liberté individuelle peut coopérer avec le pouvoir politique, pour faire entrer la société dans les voies de sa destinée.

Le droit, comme principe d'ordre, est enfin un principe d'*harmonie;* car, en établissant une conformité de rapports entre toutes les personnes et toutes les choses, il harmonise la vie sociale. C'est cette idée de l'harmonie que Platon, le premier, a comprise comme un caractère distinctif de la justice. La justice, dit-il, est la vertu par laquelle les autres sont liées, coordonnées et harmonisées entre elles. Elle est la même, ajoute-t-il, dans l'individu et dans l'État. En effet, de même que l'homme individuel mène une vie juste quand il cultive chaque force de l'âme en elle-même et en harmonie avec les autres, de même la justice de l'État consiste à soutenir toutes les forces, toutes les parties du corps social, et à les placer dans des rapports harmoniques. Cette conception de Platon est vraie et profonde, et il importe de la rappeler aujourd'hui que les esprits semblent oublier que la justice bien ordonnée commence par soi-même, c'est-à-dire que chacun doit mettre d'abord l'ordre dans son âme et dans toutes ses forces actives, s'il veut qu'un ordre réel et durable s'établisse dans la société.

Nous venons d'examiner le droit sous le rapport du fond ou du contenu, et sous le rapport de la forme. Mais le contenu et la forme du droit, quoique distincts dans la pensée, ne peuvent jamais être séparés dans la réalité. Chaque droit a toujours un contenu, ou concerne un bien relatif qui a son utilité. Toutefois, le principe du droit en lui-même est *essentiellement formel ;* il a pour but d'établir les rapports conformes entre les divers biens, eu égard à la nature et à la destination de l'homme, d'ordonner, d'organiser et d'harmoniser la vie humaine dans la production et la distribution des biens relatifs. Kant a donc raison de prétendre que le droit est un principe formel; il a tort seulement de séparer complétement le droit de tout contenu, de faire abstraction des buts et des biens de l'homme, qui sont la matière du droit, et d'établir ainsi un principe vide et abstrait. Le droit, au contraire, doit être mis en relation intime avec le but de toute activité humaine; il est une des formes, un des modes de réalisation du bien. La

science du droit ne peut être isolée de l'éthique, base commune de toutes les sciences pratiques.

4. Le droit est à la fois un principe objectif et subjectif de la vie humaine.

Le droit est un principe *objectif*. En effet, il exprime une règle, un ordre, une harmonie de rapports essentiels et nécessaires à la vie humaine ; il est, à cet égard, indépendant de l'opinion et de la volonté des hommes. Si les actes ne sont pas dans de justes rapports avec le bien individuel et commun, le droit est lésé, et cette lésion exercera tôt ou tard une influence funeste sur la vie sociale. Ni les individus, ni les assemblées ne doivent croire qu'il dépend uniquement de leur volonté d'établir le droit privé ou public d'un pays. Sans doute, le droit, comme tout principe qui s'adresse à la volonté humaine, permet une certaine latitude dans l'application, en ce sens que certaines erreurs ou déviations de la liberté peuvent aussi être redressées par la liberté. Mais quand les principes, dans une matière de droit, sont vicieux ou ne sont pas appropriés au degré de culture, à l'état moral d'un peuple, l'ordre social est troublé, les rapports sont pervertis, et des crises plus ou moins violentes en seront la conséquence. Si, par exemple, dans le droit privé, les principes concernant la propriété, l'acquisition, le transfert ou la distribution des biens, sont erronés, ou si, dans le droit public, une constitution n'est pas en harmonie avec l'état intellectuel, moral et matériel d'un pays, avec ses rapports intérieurs et extérieurs, il se produira nécessairement des perturbations qui attestent à la fois le malaise et l'instinct de conservation du corps social. Pour éviter des méprises et épargner à la société des commotions malheureuses, il faut donc s'enquérir non-seulement de ce qui est bien en général, mais encore de ce qui est bien eu égard à l'état de développement d'une nation, il faut consulter les *mœurs*, qui expriment le degré auquel un peuple s'est assimilé le bien, et qui se forment et se réforment de la même manière que les habitudes chez l'homme individuel. Le droit, qui est cet ensemble de conditions sous lesquelles le bien peut être réalisé chez un peuple, exige avant tout la continuité dans le développement, de manière que, d'un côté, les réformes soient réellement effectuées quand le progrès des mœurs les réclame, et que, d'un autre côté, elles ne devancent pas trop la culture intellectuelle et morale de la nation. L'histoire, les traditions, les coutumes, les mœurs, doivent

donc être prises en sérieuse considération dans les institutions du droit. La volonté passionnée des majorités ou des minorités peut bien leur imposer silence pendant quelque temps ; mais cette puissance, qui jaillit des sources les plus intimes de la vie nationale, est plus forte et plus tenace que toutes les passions. Montesquieu avait raison de dire que *les lois sont les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses*. Dans le droit privé et public, ce sont ces rapports qu'il faut étudier, pour établir des lois justes, capables d'opérer le bien et d'ouvrir les voies à un progrès assuré et continu. Le droit réside donc dans les rapports objectifs des choses, rapports qui peuvent être ignorés ou méconnus, mais dont l'influence se fera toujours sentir dans toutes les institutions.

Mais le droit est aussi, à d'autres égards, un principe *subjectif*. Car d'abord il existe toujours pour un sujet, pour une *personne* individuelle ou collective ; ensuite, il doit être réalisé par la *volonté*, faculté qui exprime le plus énergiquement le *moi*, comme sujet, en opposition avec tout autrui ; enfin dans chaque rapport juridique il y a toujours pour les personnes, ou sujets qui le composent, d'un côté, des *prétentions*, et de l'autre, des *obligations* par rapport à un objet. La volonté, qui exécute le droit, doit être éclairée par la connaissance des rapports réels de la vie, ou des conditions sous lesquelles un bien peut être réalisé ; mais, comme expression de l'individualité, elle doit aussi avoir une sphère dans laquelle le moi puisse se mouvoir librement, et poursuivre son but avec les moyens qui lui paraissent le mieux y répondre. Car le droit n'est pas une règle inflexible, une loi fatale, comme celles de la Nature, et ne peut pas non plus être entièrement exigé par contrainte. Il y a dans tout droit une partie qui doit être imposée, comme loi commune, à tous les individus : c'est celle qui renferme les conditions essentielles de toute existence et de tout développement ; mais il y a une autre partie, plus restreinte, quoique également importante, qui doit être laissée à la liberté individuelle : c'est celle qui concerne les conditions que chacun peut rechercher lui-même et approprier au but de la vie qu'il a choisie. Effacer l'une ou l'autre de ces parties, c'est tomber dans un extrême et anéantir ou l'action sociale ou l'action de l'individu ; c'est proclamer, en exagérant soit le principe subjectif, soit le principe objectif du droit, l'individualisme ou le socialisme. Si celui-ci veut tout réglementer d'en haut, par un pouvoir qui enlace

les mouvements individuels, l'autre fait tout dépendre de la volonté des individus, dont les caprices ou les conventions arbitraires combinent les rapports de la vie en bien ou en mal, selon leurs moyens et leur convenance.

Parmi les systèmes individualistes, la théorie de Kant est la plus importante et la plus élevée. Kant reconnait avec raison le droit comme principe subjectif; mais en lui contestant tout autre caractère, il s'égare, et sa doctrine n'est même plus susceptible d'aucune application. En définissant le droit « l'ensemble des conditions sous lesquelles la liberté (arbitraire) [1] de chacun peut coexister avec la liberté (arbitraire) de tous, d'après une loi générale de la liberté, » Kant fonde le droit sur le libre arbitre du sujet; sa loi générale de la liberté, qui semble au premier abord reposer sur un principe rationnel et objectif, se résout, en définitive, dans une maxime abandonnée à l'interprétation individuelle. Cette maxime veut, selon Kant, que chaque acte de liberté individuelle, pour être juste, puisse être généralisé ou devenir, dans la pensée de l'agent, un principe général. Mais, dans bien des cas, cela ne se peut, à cause de la diversité des circonstances; et puis cette maxime n'est pas un signe de la vraie justice; car des motifs d'action, ceux de l'égoïsme par exemple, pourraient être érigés en principes généraux de l'activité humaine, comme une fausse théorie et une mauvaise pratique l'ont fait souvent, et cependant une pareille généralité ne démontrerait pas la justice des actions conformes à ce principe. Kant ne peut donc trouver de cette manière un principe général de liberté et de droit, pas plus que Rousseau ne pouvait faire sortir de la volonté de tous une véritable volonté générale. Il y a plus : Kant veut l'impossible, en demandant que l'arbitraire de chacun soit limité par la loi de liberté; car la volonté est vide en elle-même, elle ne reçoit son

[1] Kant se sert, dans la plupart des cas où il emploie cette définition, non pas du mot de liberté (Freiheit), mais de celui d'arbitraire (Willkür), ou il réunit les deux mots, en disant « la liberté de l'arbitraire. » Il veut par là distinguer la liberté en droit, c'est-à-dire la volonté arbitraire, de la liberté morale, qui est seule digne de ce nom. Mais dans les derniers termes « loi générale de la liberté, » il se sert toujours du mot de liberté (Freiheit), parce que cette loi, tout en émanant de la volonté des individus, doit, selon lui, reposer sur un principe *rationnel*.

contenu que des objets ou des biens auxquels elle s'applique, et dont Kant fait abstraction Il faut que la liberté rencontre des objets pour trouver une limite. On peut comprendre qu'une action soit injuste, quand elle porte atteinte à un bien; mais on ne peut concevoir que deux libertés, flottant sans but dans le vide, viennent jamais à se heurter. En séparant la liberté de tout but et de toute matière, la théorie de Kant se tient à la surface des choses. On aurait peine à s'expliquer qu'elle ait pu séduire tant de nobles esprits, si l'on ne voyait pas en elle le dernier produit de ce grand mouvement intellectuel qui commence au XVI[e] siècle et qui tendait à substituer partout la liberté individuelle à l'ordre traditionnel, à l'organisme des institutions religieuses et politiques du moyen âge. Mais il ne faut pas ériger la liberté, qui n'est qu'un levier d'action, en but exclusif. Le rationalisme étroit et subjectif de Kant, sous ce rapport, n'a conduit qu'à ces doctrines libérales, vides et abstraites, qui, partout où les obstacles extérieurs du développement social ont été vaincus, manquent même de sens pratique, et ne produisent après tout qu'un enthousiasme superficiel, auquel succède bientôt la torpeur ou l'indifférence. Certes, si jamais la cause de la liberté pouvait être perdue, elle le serait par ces théories, qui la séparent du bien et de la moralité de l'homme. Pour que la liberté se relève dans l'opinion et dans la pratique, il faut une doctrine plus vaste qui s'occupe d'abord du but et du bien de l'homme, et détermine ensuite la part respective que la liberté individuelle et l'action sociale doivent prendre à la réalisation de ce bien. Car les peuples, comme les individus, cherchent avant tout le bien dans l'ordre matériel, intellectuel et moral, et si la liberté en fait abstraction ou ne peut le procurer, ils l'accepteront de la main du despotisme. Une voie nouvelle est donc indiquée par l'expérience même à la science du droit, et c'est à la philosophie à la mettre en rapport avec le but de l'homme et de la société.

5. Considéré d'après son *extension* et ses *limites*, le droit est enfin un principe *universel* et *positif*, parce qu'il concerne tous les rapports et tous les buts de la vie, en tant qu'ils dépendent de conditions à réaliser par l'activité volontaire de l'homme. Le droit regarde la vie privée comme la vie sociale, et facilite l'accomplissement de tous les buts de l'homme, de la religion, de la science, de l'art, de l'industrie, de l'agriculture, du commerce, de l'éducation et de la moralité. Mais le droit

est aussi un principe *limitatif*, *restrictif* et *négatif*. Car, comme il y a plusieurs ordres de vie, déterminés soit par les différents buts, soit par les divers degrés de la sociabilité humaine, et qu'il importe, pour le maintien des justes rapports entre tous ces domaines, d'en fixer les bornes, le droit a la mission d'assigner à chaque sphère d'action des individus et des associations, les limites conformes au but spécial que l'on veut réaliser. Il doit prévenir et réprimer les empiétements que les membres individuels ou collectifs de la société pourraient exercer les uns sur les autres. La juste limitation de tous les rapports et de toutes les sphères d'action est une condition pour le développement harmonique et progressif de toute la vie humaine.

Le droit est ainsi, sous le rapport *objectif*, un principe qui fixe et règle les conditions sous lesquelles les hommes peuvent individuellement et socialement poursuivre leurs buts rationnels; au point de vue subjectif, il implique toujours pour un sujet une *demande*, une *prétention*, pour un autre une *obligation* par rapport à ces conditions auxquelles l'un peut prétendre, tandis que l'autre est engagé pour une raison et pour un but déterminés.

Après avoir déterminé le principe du droit, nous avons encore à examiner ses rapports avec la morale.

§ IV.

Distinction et rapports entre le droit et la morale [1].

Nous avons reconnu l'*éthique* comme la science générale du bien et de la réalisation harmonique de tous les biens particuliers qui y sont contenus. Bien, en général, est tout ce qui se fait conformément aux lois, aux principes qui régissent les choses et expriment leur essence intime. Le bien est donc le principe universel pour toutes les actions humaines, à quelque ordre qu'elles appartiennent. Tout ce que l'homme

[1] La question de la distinction entre la morale et le droit n'a pas seulement un intérêt théorique; elle est aussi d'une grande importance, quand il s'agit, dans le droit public, de déterminer les limites d'intervention de l'État dans les autres sphères de la vie et de l'activité humaine. Si l'État, qui est l'institu-

fait, doit être bien, un bien. Le bien comprend tout ce qui est juste, moral, religieux, tout ce qui se fait, dans l'ordre spirituel et physique, conformément aux principes qui les dominent. La vérité elle-même est un bien quand elle passe dans la vie, quand elle est réalisée. Mais nous avons vu qu'il y a deux modes ou manières d'effectuer le bien dans la vie humaine. Le bien peut donc être envisagé sous deux points de vue principaux :

1. Comme *bien en soi*, ou comme la *matière*, le contenu des actions humaines;

2. Comme *bien* sous le rapport de la *forme;* celui-ci est double, selon les deux modes principaux dont le bien est réalisé : l'un est le bien par rapport à l'*intention*, au *motif* qui guide l'agent, et l'autre, le bien par rapport aux *moyens* et aux *conditions* nécessaires pour son accomplissement, abstraction faite de la bonne ou mauvaise intention de l'agent.

Le *bien en soi* se présente ainsi, selon ses modes de réalisation, sous *deux* faces principales, dont l'une est constituée par la *moralité* et l'autre par le *droit*. Nous avons donc trouvé dans l'éthique une unité supérieure pour ces deux sciences. Il nous sera facile maintenant de préciser leur base commune, leurs différences et leurs rapports. Nous pouvons poser le principe suivant :

A. Toute action humaine est d'abord *une*, dans sa cause et dans ses effets, depuis son origine jusqu'à sa fin ; elle est une d'après le principe objectif du *bien*, parce qu'elle est ou bonne ou mauvaise; elle est une d'après le principe subjectif de la *moralité*, parce qu'elle est ou morale ou immorale. Il n'y a aucune action qui ne se présente sous l'un ou

tion sociale pour l'application du droit, même par voie de contrainte, pouvait aussi embrasser dans ce but la moralité intérieure des hommes, toute liberté de conscience disparaîtrait. Rien n'empêcherait alors l'État d'imposer aux membres de la société une morale comme il l'entendrait, de prescrire telle religion qu'il jugerait convenable, et d'employer, à cette fin, les forces dont il dispose. C'est par cette raison que les philosophes et les jurisconsultes les plus éminents en Allemagne ont cherché à bien fixer la distinction ainsi que les rapports entre le droit et la morale. Mais la distinction ne doit pas conduire à une séparation. Kant et son école, en poursuivant la route ouverte par Thomasius, sont tombés dans cette erreur, qui ne peut être évitée que si l'on reconnaît dans l'éthique le lien commun entre le droit et la morale.

l'autre de ces caractères, parce que le bien et la moralité embrassent toute la vie humaine; ils sont les cercles généraux dans lesquels se meuvent tous les cercles particuliers de notre activité. De là résulte qu'il n'y a aucun acte de droit, aucun rapport juridique qui ne soit en même temps moral ou immoral, bon ou mauvais. Toutefois il y a aussi les différences suivantes :

B. A l'*ordre moral* appartiennent toutes les actions en tant qu'elles ont une valeur en elles-mêmes, que leur mérite ou leur démérite doit être apprécié par la conscience, et que leur caractère principal réside dans l'intention ou dans le motif pur et désintéressé qui préside à leur accomplissement. C'est ainsi que la gratitude, l'amour, l'amitié, la bienveillance, constituent avant tout des rapports moraux; bien qu'ils puissent se manifester par des actes externes, leur valeur est dans l'intention; les effets extérieurs ne sont que des signes dont le sens est à chercher dans l'intimité de la conscience;

C. A l'*ordre juridique*, au contraire, appartiennent toutes les actions en tant qu'elles sont une condition d'existence et de développement pour la vie humaine, et que leur réalisation doit être indépendante de la bonne ou mauvaise intention. Leur valeur est relative et appréciable dans ses effets par l'individu ou par une autorité sociale.

I. La *différence* qui existe entre la morale et le droit se laisse résumer dans les points suivants :

1. La morale considère le *motif* par lequel une action est accomplie; le droit regarde l'*action en elle-même* : l'une envisage plutôt l'acte dans sa source, l'autre dans ses effets.

2. Les préceptes moraux sont *absolus, invariables*, indépendants des lieux et des temps ; les préceptes du droit, ou les lois juridiques, sont *relatifs* et *variables*, parce que les conditions d'existence et de développement changent avec les situations, les époques de culture, les mœurs. Sans doute le principe fondamental du droit est invariable, éternel : il impose partout et toujours l'obligation de réaliser les conditions nécessaires pour le développement de l'homme; mais ces conditions elles-mêmes varient avec la nature des individus et des nations.

3. La *conscience* est seule juge de la moralité; mais comme le droit se laisse reconnaître extérieurement, on peut et l'on doit établir des *lois* sociales applicables à chacun par une *autorité* constituée à cet effet.

4. De là résulte que les obligations de droit peuvent être exigées, au besoin, par la contrainte : elles sont *coercibles*. Ce caractère n'est cependant que secondaire pour la distinction du droit et de la morale; car la différence subsisterait alors même que la moralité des hommes serait assez parfaite pour rendre toute contrainte superflue.

5. La morale enfin est une science *formelle* et *subjective*, parce qu'elle considère surtout l'intention du sujet qui la manifeste : la moralité est la forme subjective du bien; le droit, au contraire, qui considère les actions et les rapports en eux-mêmes, est plutôt à cet égard une science *objective*.

La différence entre la morale et le droit se trouve ainsi établie d'après les caractères essentiels qui résultent de la nature de ces sciences. Nous n'avons pas adopté ces distinctions superficielles qui, au premier aspect, paraissent satisfaisantes, mais qui s'évanouissent aussitôt qu'on approfondit la matière et qu'on en tire des conséquences pratiques. Nous ne disons pas que la morale se rapporte à l'individu, et le droit à la vie sociale, ou que le droit est la morale appliquée à la société, parce que les deux sciences concernent également la vie individuelle et sociale de l'homme. Nous n'admettons pas non plus que la morale existe seulement pour la vie de l'esprit, tandis que le droit se rapporterait à l'homme comme être physique et spirituel à la fois; car l'homme doit aussi moraliser ses rapports physiques. Nous rejetons également l'opinion qui voit dans la différence entre la morale et le droit une simple question de temps ou de culture humaine, et qui considère le droit comme cette portion toujours croissante de la morale, que la conscience publique aurait jugée actuellement applicable dans la société et exigible au besoin par contrainte. La distinction entre les deux sciences repose sur des caractères qui ne peuvent pas s'effacer avec le temps. Par ce motif, nous n'admettons pas non plus que le droit ait sa raison dans l'imperfection morale, ou même dans la dégradation de l'homme, et qu'un ordre de droit serait inutile, sans objet, si tous connaissaient et remplissaient leurs devoirs moraux. Car le droit est fondé dans un élément intégrant, indestructible de la nature humaine, dans cette nature *conditionnelle* qui établit éternellement la différence entre l'homme et l'Être absolu. Il en est de l'élément du droit comme de tous les éléments constitutifs de notre nature, qui, par le développement successif de la vie, ont acquis une existence so-

ciale. Ces éléments subsisteront toujours dans l'individu comme dans la société. Le droit ne sera pas plus absorbé un jour dans la morale, que celle-ci ne le sera dans la religion, ou que la religion, comme le veut une doctrine moderne, ne s'effacera dans la philosophie.

II. Les *rapports* qui existent entre la morale et le droit se laissent déterminer de la manière suivante :

1. *Tout ce qui est commandé ou défendu par le droit est aussi commandé ou défendu par la morale.* Car celle-ci attire dans son domaine tous les préceptes et tous les actes du droit et les revêt d'une nouvelle sanction. Elle prescrit à chacun comme devoir de remplir ses obligations juridiques, non-seulement en vue d'une autorité extérieure qui peut l'y contraindre, mais avant tout de bonne volonté, librement. Cette sanction des préceptes du droit, établie par la morale, ne détruit pas leur caractère juridique, pas plus que la sanction plus élevée, donnée par la religion. Celui qui est pénétré de la conviction que l'ordre de droit est dans la volonté de Dieu, regardera une infraction à cet ordre comme une désobéissance à une loi divine, et s'en abstiendra sous peine de remords, sans préjudice de la peine légale.

2. *Mais tout ce qui est commandé ou défendu par la morale, n'est pas commandé ou défendu par le droit.* Non pas que le droit puisse défendre ce que la morale commande, ou prescrire ce qu'elle défend ; mais comme la morale, par son caractère formel, est plus vaste que le droit, il s'ensuit que son cercle embrasse, sous une face importante, toutes les actions du droit ; tandis que la sphère plus restreinte du droit, qui concerne, non pas la forme, mais le fond des actions, ne se rapporte pas à toutes les obligations morales. A cet égard, les actions morales, dans leur source interne, sont en dehors de la sphère du droit. Celui-ci ne s'en occupe pas, et ne peut ni les commander ni les défendre.

Pour exprimer cette différence entre la morale et le droit, on dit quelquefois que le droit *permet* ce qui est défendu par la morale. Mais l'expression est impropre ; car le mot de *permission* implique une connexité, une espèce de complicité entre le droit et une action moralement illicite. Or, le droit ne se trouve dans aucun rapport direct avec elle, il lui est étranger ; l'action n'existe pas pour le droit. C'est ainsi que la morale défend l'égoïsme, l'ingratitude, la haine ; le droit ne permet pas ces actes, il n'a point de prise sur eux, parce qu'ils sont

en dehors de son domaine. On peut seulement dire que le droit *laisse faire* ce qu'il ne peut empêcher, à cause de la liberté morale, qu'il doit respecter dans chacun. Il en est, à cet égard, du droit humain comme de la justice divine. Dieu ne permet pas, mais, à cause de la liberté morale des hommes, il laisse faire ou s'accomplir bien des actes immoraux, sous la responsabilité de leurs auteurs.

Des considérations que nous venons d'exposer sur la différence et les rapports qui existent entre la morale et le droit, il résulte avec évidence qu'il n'y a point d'*opposition* entre ces deux sciences. Il ne peut pas y avoir une morale injuste, ni un droit immoral; leurs domaines, tout en étant distincts, se trouvent dans des rapports nombreux et intimes. La morale et le droit concourent au même but : le perfectionnement de l'homme et de la société; mais leurs voies sont diverses. L'une s'attache à améliorer l'homme intérieur, la source de tous ses actes, la volonté; l'autre, pour *assurer* à la vie ses moyens de développement, les rend indépendants de la bonne ou mauvaise volonté des individus, comme garantie de la marche régulière de la société. De plus, le droit, dont les préceptes reçoivent de la conscience morale une nouvelle sanction, aide de son côté au développement de la moralité. Car le perfectionnement moral est un but essentiel de l'homme et de la société, et le droit, qui donne à tous les buts de la vie les moyens de réalisation, doit aussi fournir les conditions individuelles et sociales de la moralité humaine. Le droit et la morale se prêtent ainsi un mutuel appui; séparés ou confondus, ils jetteraient le désordre dans la société; mais distincts et unis, ils sont deux puissants leviers de tout véritable progrès. En montrant le danger qui résulte de la confusion de ces deux sciences, nous n'insistons pas avec moins de force sur la nécessité de leur accord. Que les législateurs, les publicistes, les hommes politiques n'oublient donc pas qu'il n'y a aucune loi, aucune institution qui puisse se maintenir ni produire un bien social, si elle est contraire aux lois de la morale et de la conscience; qu'ils se rappellent que les moyens qui peuvent être employés pour agir sur les hommes, tout en étant légaux et juridiques, doivent encore être moraux. L'histoire des peuples prouve, par bien des exemples, qu'ils ont souvent chèrement expié la faute d'avoir sacrifié à un intérêt plus ou moins passager les éternels principes de la morale. Il faut donc des lois civiles et politiques en accord avec la morale, des hommes qui les exécutent dans

l'esprit de la moralité, et un gouvernement qui, loin de heurter les principes et les sentiments moraux, s'attache à les développer par tous les moyens que le droit met à sa disposition. On ne peut pas faire avancer une cause juste par des moyens immoraux, par le mensonge, la ruse, l'astuce ou la violence. Il est possible qu'une cause, juste en elle-même, triomphe malgré ces moyens vicieux ; mais il est certain qu'elle se ressentira toujours de cette tache originelle; si la faute n'est pas effacée par une réparation morale toujours difficile, elle restera comme un mal interne qui tuera l'œuvre établie par de tels moyens.

§ V.

Le droit considéré sous le point de vue synthétique.

Les recherches anthropologiques sur la source et la nature du principe de la justice, nous ont conduit à une notion précise, qui nous permet de saisir parmi les rapports sociaux le genre spécial qui est constitué par le droit. La justice nous apparaît comme une idée fondamentale qui découle de la nature de l'homme, se développe et se perfectionne dans la vie sociale. L'analyse que nous venons de faire peut suffire au jurisconsulte; mais la philosophie, en cherchant à ramener tous les principes qui dominent les diverses sciences à un principe suprême, seul propre à établir l'unité et l'enchaînement entre tous les domaines de l'existence, doit aussi remonter à la dernière source de l'idée du droit, pour mieux établir la liaison entre cette science et toutes celles qui trouvent une application dans la vie. Nous allons donc compléter les recherches analytiques par quelques considérations synthétiques.

Le droit, se rapportant à la face *conditionnelle* de la vie humaine, tient à la nature finie, bornée de l'homme et de l'humanité. Si l'homme se suffisait à lui-même, sans coexister avec d'autres êtres dont la vie et le développement enlacent sa propre existence, la justice n'aurait pas d'application extérieure; elle se bornerait au règlement des rapports intérieurs de la vie personnelle, qui serait nécessairement parfaite. Mais la justice dans la vie bornée et conditionnelle des hommes,

est avant tout un principe d'aide et de secours mutuel. Posés les uns à côté des autres, c'est-à-dire opposés entre eux, les hommes, par cela même, dépendent les uns des autres, et doivent rechercher les moyens les mieux appropriés pour se garantir chacun une sphère d'action propre et pour s'entr'aider dans la communauté de la vie. La vie de l'homme et de la société est, à cet égard, un reflet de la vie universelle. Tout dans l'univers s'enchaîne et se trouve dans une dépendance réciproque. Aucun genre d'êtres ne peut vivre ou se développer isolément. L'univers est un *organisme* dont toutes les parties sont en rapport avec toutes et remplissent des fonctions qui concourent au même but, à la conservation de l'ordre et de l'harmonie; chaque être particulier conserve une sphère propre dans la communauté et la solidarité de la vie universelle.

L'univers se divise en deux ordres principaux, liés entre eux, unis par un principe commun supérieur, mais obéissant chacun à des lois qui résultent de sa nature spéciale. L'ordre *spirituel* et l'ordre *physique* sont, non pas séparés, mais distincts et régis d'une manière prédominante, l'un par des lois *fatales* qui s'imposent irrésistiblement aux êtres individuels et auxquelles nul ne peut se soustraire ; l'autre, par des lois *morales* qui s'adressent à l'intelligence et à la *liberté* de l'homme, qui peuvent être méconnues, enfreintes, mal appliquées, de manière à jeter la perturbation dans la vie individuelle et sociale. Mais l'ordre physique et l'ordre moral sont organisés l'un en vue de l'autre; les mêmes lois fondamentales les régissent et se revêtent seulement d'un caractère différent dans leur application à ces deux ordres distincts. Or, cette unité d'organisation de l'univers dans ses deux moitiés, cet enchaînement de toutes les parties, cette harmonie qui garantit l'individualité de chaque être et la variété de toutes les espèces dans l'unité générale, cette correspondance entre le but et les moyens, cette gradation dans la création à partir du premier germe de la vie jusqu'à l'homme qui, par sa raison, conçoit aussi une raison première de tout ce qui est : tout atteste l'existence de l'*Être suprême, infini et absolu.* Et cet Être n'est pas une substance immobile ou aveugle : source des intelligences, il doit être l'intelligence infinie; source de notre volonté et de notre amour, il doit être la puissance et l'amour infinis.

Dieu est *absolu;* mais, dans le monde, tout est relatif et *conditionnel;* et cette conditionnalité, qui est dans la nature des êtres créés,

doit aussi se montrer dans toutes les manifestations de leur vie. Par là tout se tient, tout s'engrène, tout est conditionné, de près ou de loin, par tout. Dieu, comme être vivant et intelligent, comme Providence, intervient dans la vie universelle pour assurer à tous les êtres animés l'accomplissement du but qui leur est assigné. Dieu, il est vrai, a donné à chacun d'eux les moyens qui correspondent au but de son organisation. Cependant ces moyens, qui consistent en des forces ou des facultés, peuvent être bien ou mal dirigés par des êtres finis ; c'est donc aussi pour maintenir l'ordre et l'harmonie générale du monde, qui pourraient être troublés par une mauvaise direction, que Dieu assure l'exécution des lois qui tirent de lui leur origine. Source éternelle de toute existence, Dieu est aussi l'ordonnateur de toute vie ; auteur des êtres finis et conditionnels, il répartit sans cesse à chacun les moyens de vie et de développement, conformément à sa nature spéciale, en vue du plan général du monde.

Cette action de Dieu se nomme *justice*, action universelle qui s'exerce dans le monde physique comme dans le monde spirituel, moral et social, et dans chacun suivant les lois de son organisation particulière. Dans la Nature, Dieu maintient tout dans les justes rapports, ordonne tout dans l'espace selon les lois nécessaires du mouvement et de la vie organique; dans ce domaine, l'action divine est plus uniforme, plus liée, plus continue, d'après le caractère propre de la Nature. Dans l'ordre spirituel, Dieu, en créant des êtres libres, en les rendant capables de saisir les principes dans tous les domaines de l'existence, de se connaître eux-mêmes dans leur nature intime et de se gouverner individuellement et socialement d'après les lois d'unité, d'harmonie, de coexistence et de conditionnalité, a voulu aussi que l'organisation de toute leur vie fût avant tout l'œuvre de leur intelligence et de leur spontanéité. Dieu n'intervient donc dans le monde moral qu'autant que la liberté des êtres intelligents et toute la disposition de la vie le permettent. Ayant donné aux hommes le pouvoir de comprendre la vérité, le bien et la justice comme des idées divines, d'après lesquelles il dispose toutes choses, Dieu a aussi fixé l'*idéal* de l'organisation sociale, sur la base de la justice, comme prix de leurs efforts, comme dernier but de leur perfectionnement graduel. Et dans cette voie vers une entente et une application de plus en plus parfaite de la justice, l'ordre de l'univers, dans l'enchaînement de toutes ses parties, dans le

concours de toutes les existences vers un but commun sous des lois communes, peut servir à la fois de modèle et de guide conduisant l'esprit à la source première du droit, à la justice divine qui se manifeste dans le monde physique et moral.

La justice est ainsi comprise comme une idée divine, infinie, absolue. Virtuellement innée dans toute intelligence, elle atteste l'affinité de l'esprit avec Dieu ; but de la volonté libre, elle révèle la puissance organisatrice de l'homme. Envisagée de ce point de vue supérieur et appliquée dans la vie sociale, elle élève l'homme au-dessus de lui-même, le dégage de son individualité étroite en le mettant en communication de vie avec tous les êtres animés ; elle donne enfin à toutes les lois, à toutes les institutions une sanction supérieure, en les faisant concourir à l'accomplissement de la destination universelle établie par la Providence et en les unissant ainsi, dans la pensée et dans le sentiment de l'homme, à la religion.

La justice a sa source dernière en Dieu ; elle est une manifestation de l'action divine dans le monde, et, comme telle, elle comprend l'*ensemble des moyens employés par la Divinité pour assurer l'exécution du plan général du monde et l'accomplissement des buts qu'elle a assignés à tous les êtres animés*. Dieu rend, dans l'infinité du temps et à chaque moment, la justice à tous les êtres. Tous reçoivent de lui les moyens de vie et de développement selon leur nature spéciale et leur capacité interne. L'action de la justice divine se règle aussi dans l'humanité selon les facultés, les dispositions, selon tout l'état intellectuel et moral des hommes ; elle corrige le mal par le bien, quoique ce bien soit nécessairement senti par l'homme vicieux comme une *peine ;* elle fournit à chacun les moyens de se relever ou d'avancer de plus en plus dans la voie du bien. Car tout châtiment de Dieu tend à purifier, à amender les hommes et les peuples, et toute peine est en proportion avec la culpabilité. La justice divine est à la fois positive et négative : positive, en aidant le développement de tous ; négative, en permettant des actes de la part d'individus et de peuples, qui attestent un égarement de la route du bien et du juste. Ces actes produisent alors inévitablement des maux, dont l'existence et la durée sont souvent une condition nécessaire pour que les individus et les peuples recueillent leurs forces, et se relèvent, en dirigeant leur intelligence et leur volonté vers la vérité et le bien. La justice divine traverse, comme une *Némésis*

providentielle, toute l'histoire de l'humanité ; quand elle n'atteint pas l'individu dans la courte durée de sa vie actuelle, elle frappe les grandes personnalités collectives, les nations et les institutions, dans lesquelles l'activité perverse des hommes s'est manifestée. Chaque injustice commise par une nation, ou dont elle souffre l'exécution, retombera sur elle sous la forme d'un mal et d'une peine. Cette action de la justice divine, embrassant la vie universelle dans une unité de but et de moyens, peut échapper à la vue étroite des intelligences qui ne saisissent qu'une portion restreinte de la vie de l'homme et de l'humanité; mais l'esprit qui acquiert une vue d'ensemble sur le développement historique de l'humanité, qui a la conviction d'une vie future, peut se reposer dans la pensée consolante que la Providence conduira aussi l'humanité, par la voie de la justice, à sa destinée, et qu'elle unira la vie actuelle de tous à leur vie future, selon leur mérite ou leur démérite, en vue du but éternel que tous ont reçu les moyens d'atteindre. De plus, la conviction qu'il existe un ordre éternel de bien et de salut, qui est maintenu par la justice divine et dont la vie de l'humanité ne peut jamais s'écarter complétement, fortifiera dans tous l'espérance et la volonté du bien, car il est juste que *le bien remporte la victoire*.

CHAPITRE III.

DÉVELOPPEMENT DU PRINCIPE DU DROIT DANS SES ÉLÉMENTS PRINCIPAUX.

§ Ier.

Le droit considéré par rapport aux personnes et aux choses, ou du sujet *et de l'*objet *du droit.*

Comme le droit a sa raison dans la nécessité du développement de l'homme, en tant qu'être moral et raisonnable, le seul *sujet* du droit est l'*homme,* et le seul but auquel le droit se rapporte, c'est l'accomplissement du but rationnel de la vie individuelle et sociale.

Un être qui a la conscience de lui-même, qui est doué de raison et de liberté, qui est chargé de sa destinée, est une *personne.* Le droit se rapporte donc, dans sa base et dans son but, à des personnes : il a un caractère essentiellement personnel ; et, par cette raison, la division qu'on établit ordinairement en *droit personnel,* en *droit réel* et en *droit des obligations* comme trois parties coordonnées, n'est pas exacte. Tout droit est d'abord et avant tout *personnel.* Le droit sans doute s'applique aussi à des choses ainsi qu'à des actions, en tant qu'elles sont des conditions physiques pour le développement de l'homme ; mais ce droit concernant les choses et les actions ne forme qu'une division par rapport à l'*objet* du droit et compète toujours à des personnes.

I. Le *sujet,* ou l'être qui est possesseur du droit, c'est donc l'homme, qui, en cette qualité, est appelé *personne de droit.*

La personne est *physique* ou *morale*. La dernière est souvent appelée par excellence « personne juridique, » parce qu'elle est créée pour des rapports de droit; elle est cependant à la fois morale et juridique, morale eu égard au but qui est commandé par la conscience ou moralement permis, juridique eu égard aux conditions sous lesquelles on poursuit ce but. Une personne morale et juridique se distingue de la personne physique, en ce qu'elle est toujours un *ensemble idéel de personnes déterminé par un but licite*. Comme dans la personne individuelle l'âme raisonnable est la raison de la personnalité, le but rationnel est en quelque sorte l'âme de la personne morale et juridique.

Il y a trois espèces de personnes morales, qui peuvent être diversement combinées entre elles. Ces trois espèces sont constituées, et par la différence essentielle des buts eux-mêmes, et par les diverses *manières* dont le but peut être poursuivi, et par la diversité des *rapports juridiques* dans lesquels les membres particuliers se trouvent avec l'unité idéelle de la personne morale.

1. D'après la différence des buts rationnels, les personnes morales sont *a*) de l'ordre *religieux*, quand elles poursuivent un but religieux, comme les Églises constituées, les sociétés et communautés religieuses; *b*) de l'ordre *politique*, comme l'État, les pouvoirs constitués, ainsi que la commune; *c*) de l'ordre *scientifique*, *artistique* et *pédagogique*, comme les institutions pour le développement des sciences, des arts et de l'instruction, les Universités, Facultés, Académies, Sociétés savantes, etc.; *d*) de l'ordre *industriel* et *commercial*, comme les sociétés et institutions organiques de l'industrie et du commerce; *e*) de l'ordre *moral* proprement dit, comme les diverses institutions et sociétés de bienfaisance; *f*) enfin les personnes morales qui embrassent la *personnalité tout entière*, comme le mariage et la famille.

2. Le but de la personne morale peut être poursuivi d'une double manière, ou *par* l'ensemble idéel des personnes particulières, comme dans les sociétés et communautés, ou *pour* un ensemble idéel de personnes, comme dans les fondations pour les pauvres, les malades, les orphelins; la personne morale est dans ce dernier cas l'ensemble *idéellement* déterminé des pauvres, etc.

3. D'après la différence du rapport juridique dans lequel les membres particuliers se trouvent avec l'ensemble idéel, surtout eu égard à

l'avoir, au patrimoine de la personne morale, on peut de nouveau distinguer trois espèces. *a*) Dans la première espèce, la personne morale, comme unité idéelle, est seule le sujet du patrimoine, de sorte que les membres particuliers n'ont aucun droit de propriété : c'est l'*universitas personarum* du droit romain. De là cette conséquence que si la personne morale cesse d'exister, son avoir n'est pas partagé entre les membres temporairement existants, mais il échoit, comme caduc, à l'État. Les vrais principes de justice exigent cependant que, dans ce cas, les biens ne soient pas détournés de leur but primitif, qu'ils soient au contraire employés, bien que sous d'autres formes, à des buts analogues. *b*) La seconde espèce de personnes morales prend naissance quand, à l'inverse de la précédente, les membres particuliers ont seuls un droit de propriété, de sorte que l'avoir est idéellement divisé entre eux selon les règles de la copropriété (*condominium*); chaque membre a une part idéelle *quantitativement* déterminée ($^1/_2$, $^1/_3$, $^1/_4$) et la reçoit lors du partage : c'est la *communio* du droit romain, qui résulte soit d'un contrat (*societas*), soit d'un cas fortuit (*communio incidens*). *c*) La troisième espèce de personnes morales est celle qui réunit les principes extrêmes des deux premières espèces, en conférant un droit de propriété sur l'avoir commun, tant à la personne morale, conçue dans son unité, qu'aux membres particuliers. L'avoir est alors idéellement distribué selon le principe germanique de la communauté de la propriété, ou de la propriété commune (*Gesamteigenthum*), où la propriété se trouve idéellement partagée, non selon des proportions quantitatives, mais d'une manière qualitative, selon les utilités et les droits qu'elle peut renfermer. A ce genre de personnes morales appartenaient beaucoup d'anciennes espèces de communautés, de corporations et de jurandes ; aujourd'hui encore la commune en fait partie, car les membres de la commune ont un véritable droit de propriété sur le patrimoine communal et n'en sont pas de simples usufruitiers ou usagers. Quand une telle personne morale se dissout, le partage doit se faire d'après l'évaluation des utilités et des droits dont les membres ont joui.

II. Il faut distinguer entre l'*objet* et le *contenu* du droit [1]. L'objet du droit est tout ce qui peut être soumis au pouvoir ou à la disposition

[1] Voir § 4.

d'une personne comme moyen pour un but rationnel. La personne une et entière, qui est but en elle-même, ne doit jamais être traitée comme un simple moyen, comme dans l'esclavage ou dans la théorie pénale qui, par l'application de la peine de mort, veut intimider les futurs délinquants. Toutefois les hommes peuvent, par des actes particuliers, par des prestations personnelles, se rendre service; ces actes sont alors un objet de droit.

L'objet du droit comprend, d'un côté, des *choses* de la nature, et de l'autre, des *actes* ou des faits, des services de l'homme. Une « chose » est tout objet de la nature qui se manifeste dans l'espace; il n'est pas nécessaire que l'objet soit corporel, c'est-à-dire limité selon les trois dimensions de l'espace; pourvu que la chose se manifeste dans l'espace, elle peut être un objet de droit; c'est ainsi que beaucoup de servitudes ne concernent que des rapports dans l'espace, par exemple la servitude de la lumière, de la vue, etc. Mais pour être un objet de droit, la chose doit avoir une utilité, une valeur d'usage et d'échange, capable de satisfaire un besoin de l'homme. L'objet du droit peut ensuite consister en des *actes* ou des faits de l'homme. L'acte désigne toute action de la volonté humaine; l'action peut rester interne et ne sort pas alors du domaine de la morale; mais elle peut aussi devenir externe, soit par des déclarations, soit par des faits. Toutefois, comme la volonté est une et qu'il est impossible de séparer complétement l'acte externe de l'acte interne, qui en est la cause, on doit en bien des cas, une fois que la volonté s'est manifestée par des déclarations ou par des actes, recourir à l'acte interne, à l'intention, aux motifs qui ont inspiré l'acte externe qu'il s'agit d'apprécier. C'est ce qui a lieu non-seulement dans le droit pénal, mais aussi dans le droit privé, où la *bonne* et la *mauvaise foi* (*bona*, *mala fides*), l'intention (*animus*), l'erreur, la fraude, la crainte, la faute, forment des éléments d'appréciation juridique de l'acte externe.

Les actes se divisent en actes de *commission* et d'*omission* (actes positifs et négatifs); dans l'un comme dans l'autre cas, il y a une détermination de la volonté, qui se résout à faire ou à ne pas faire.

Les actes sont ensuite *justes* et par suite licites, ou *injustes* et illicites. Les actes injustes le sont ou d'intention, par dol, *dolo,* ou sans intention, par faute, *culpâ*.

Enfin les actes peuvent être objet du droit soit immédiatement, soit

médiatement; immédiatement, quand des actes spirituels, par exemple l'instruction, ou des actes plutôt corporels, par exemple des services, sont eux-mêmes l'objet dans un rapport juridique; médiatement, quand une chose doit être prestée au moyen d'un acte. Les actes immédiats et médiats sont généralement désignés par le terme commun de *prestations*, quoiqu'il y ait une différence dans les effets.

Les actes qui rentrent dans le domaine du droit peuvent se rapporter à la vie religieuse, morale, scientifique, artistique, et aux biens matériels qui constituent le patrimoine d'une personne. Les actes qui concernent ces biens sont dans le droit privé les plus importants; mais c'est une erreur de reléguer les autres, qui n'ont pas une valeur pécuniaire, dans le domaine de la morale. Tous les actes de l'homme, en tant qu'ils sont la condition pour un but et un rapport de vie rationnel, présentent un intérêt juridique C'est ainsi que l'instruction de la part des parents, l'obéissance et le respect de la part des enfants, la fidélité conjugale, qui sont des actes éthiques avant tout, sont en même temps susceptibles d'un règlement juridique.

§ II.

Des rapports de droit; et particulièrement des divers modes dont ces rapports naissent.

Nous avons considéré isolément le sujet et l'objet du droit. Il faut maintenant les mettre en rapport : le *rapport* est constitué, d'un côté, par une *raison de droit* qui concerne toujours un but licite, et, d'un autre côté, par un *fait* ou un acte qui engendre ce rapport. Dans chaque rapport juridique, il y a donc quatre éléments essentiels : une raison de droit, un sujet, un objet et un fait par lequel le sujet et l'objet sont mis dans le rapport légitimé par la raison de droit. Il nous reste à analyser la raison de droit et les faits qui font naître le rapport.

I. La *raison de droit* réside dans un rapport de droit plus général, qui renferme d'autres rapports et d'autres droits comme conséquences; comme tout droit se rapporte à un but rationnel, la raison de droit concerne toujours un but plus général qui comprend des buts parti-

culiers. C'est ainsi que la personnalité humaine, but en elle-même, est la raison des droits absolus de la liberté, de l'honneur, etc., et que tous les droits acquis sur les choses ou sur les actes d'autrui ont leur raison dans un droit originaire et général de l'homme. La propriété, droit général, est la raison de droit pour la possession, l'usage et la disposition de la chose. Chaque rapport de droit, considéré dans sa totalité, est donc la raison des rapports plus particuliers qu'il renferme. La vente est la raison de droit pour que le vendeur puisse demander le prix, et l'acheteur la tradition de la chose. La raison de droit peut être avec les droits spéciaux qu'elle embrasse dans un rapport idéel, comme la propriété qui comprend le droit de posséder (*jus possidendi*); elle peut aussi lier dans le temps et l'espace un rapport précédent (*causa præcedens*) avec un autre rapport qui en est la suite; c'est ainsi que la raison de l'obligation résulte parfois d'un acte précédent, soit d'une prestation antérieure qui demande comme conséquence une prestation de l'autre partie (comme dans les contrats réels du droit romain), soit d'un délit qui justifie une demande en dommages-intérêts. *Chaque droit et chaque rapport de droit se fonde donc sur une raison de droit.* Mais il y a une succession graduée de rapports, de raisons et de buts de droit. Chaque rapport est une conséquence d'un rapport plus général, qui en est la raison et le but, et tous les rapports ne sont que la spécification du but et du droit général de la vie humaine.

II. Il ne faut pas confondre la raison de droit avec la *cause* de naissance, avec l'origine des rapports de droit. La cause ou ce qui détermine et engendre le rapport juridique, se manifeste toujours par des *faits*, et ces faits sont de deux espèces.

La cause peut se trouver dans des faits *indépendants de la volonté* des personnes qui seront liées par un rapport juridique; c'est ce qui arrive par cas fortuit, par la mort, par la causalité de la nature (naissance ou destruction d'une chose), ou par suite de rapports plus généraux, comme le mariage qui engendre des rapports entre parents et enfants. Ce genre de causes et de faits est d'une haute importance dans le droit; bien des rapports de droit existent pour les hommes sans leur fait, sans leur propre causalité; c'est une grave erreur de croire que l'homme ne puisse être lié en droit que par les rapports qu'il a constitués lui-même. De même qu'il y a une foule de rapports de vie qui en-

tourent l'homme à sa naissance et qui forment le milieu dans lequel l'enfant doit vivre et se développer, il y a aussi dans les autres âges beaucoup de rapports de droit qui ne sont pas le résultat de la volonté de ceux qui s'y trouvent engagés. Tous les rapports de droit existent, il est vrai, *pour* la volonté et appellent toujours une action volontaire, mais tous n'existent pas *par* la volonté. C'est que l'homme, être fini et conditionnel, doit aussi régler sa volonté d'après des conditions qu'il n'a pas créées lui-même.

Une seconde cause plus féconde de rapports juridiques réside dans des *actes de volonté*, soit d'une seule personne, soit des deux parties qui forment le rapport. Le rapport de droit s'appelle *unilatéral*, quand il naît par l'acte de volonté d'une seule personne, par exemple, dans le droit réel, par l'occupation d'une chose sans maître, et dans le droit des obligations, par la gestion des affaires d'autrui sans mandat (*negotiorum gestio*). Les actes peuvent être justes ou injustes, c'est-à-dire conformes ou contraires au droit. La gestion d'affaires d'autrui est un acte juste ; la lésion, un acte injuste, un délit. Les actes dits *bilatéraux*, par lesquels deux parties établissent entre elles un rapport juridique, sont les *contrats*. On les divise en contrats unilatéraux, mieux appelés bienfaisants ou inégaux, quand l'une des parties s'engage à une prestation sans un équivalent correspondant, et en contrats bilatéraux, mieux appelés onéreux, égaux, synallagmatiques, quand les deux parties s'engagent à des prestations considérées comme équivalentes.

D'après la cause qui fait naître les rapports juridiques, on peut donc établir la classification suivante :

1. Rapports juridiques, qui naissent indépendamment de la volonté des personnes qui y puisent des droits et des obligations; rapports contingents, fortuits;

2. Rapports juridiques créés par la volonté soit juste ou injuste d'une seule personne ou des deux parties.

En appliquant cette classification spécialement au droit des obligations, on obtiendra la division qui aujourd'hui est généralement adoptée par les jurisconsultes en Allemagne, et qui est justifiée par la philosophie du droit.

A. Obligations qui naissent, indépendamment de la volonté des personnes engagées, de certains états, situations, cas fortuits, etc. On les a appelées : *Obligations d'états* (Zustands-Obligationen);

B. Obligations qui naissent d'actes ou d'affaires juridiques; on les a appelées : *Obligations d'affaires* (Geschäfts-Obligationen); elles sont de deux espèces :

1. Obligations unilatérales d'affaires, constituées par l'action d'une seule partie; par exemple la negotiorum gestio, la tutelle, la curatelle, etc.

2. Obligations bilatérales d'affaires, ou les *contrats*, qui sont ou bienfaisants ou onéreux;

C. Obligations qui naissent d'un *délit* commis, soit par dol ou par faute : *Obligations de délits*.

§ III.

Des actes qui donnent naissance à des rapports juridiques.

Les actes volontaires sont la cause la plus féconde des rapports juridiques. On peut les considérer, d'un côté, dans leur source, qui est la *faculté* d'agir, et d'un autre côté, en eux-mêmes, comme actes *réels* ou effectifs.

La *faculté* d'action, envisagée en elle-même, est la *capacité* d'agir et, par rapport à un objet, le pouvoir de *disposition*. La capacité d'*agir* ne doit pas être confondue avec la capacité de droit. Celle-ci réside dans la personnalité humaine en général, tandis que la capacité d'agir présuppose encore l'usage de la raison, dont sont destitués les insensés, les idiots et les enfants jusqu'à un certain âge. Ces personnes restent capables de droit, ainsi que toutes celles qui ne peuvent pas agir par elles-mêmes : elles sont alors représentées par d'autres qui agissent à leur place. La *représentation* est un principe important dans le droit privé et public; son application, très-restreinte dans le droit romain, a été étendue par l'esprit moderne d'aide et d'assistance réciproque; elle peut avoir sa source soit dans les rapports moraux qui unissent une personne à une autre, par exemple le tuteur au pupille, soit dans un mandat, soit dans des situations transitoires où une personne soigne les affaires d'autrui sans en avoir reçu la mission (*negotiorum gestio*). La faculté de disposition cesse quand un objet est soustrait soit à l'usage privé en général, soit au pouvoir juridique d'une personne déterminée.

Les actes réels sont l'effet d'une détermination de la volonté. La manière dont la volonté est déterminée est un fait interne, mais peut se manifester par des actes externes et entre alors dans l'appréciation juridique; car l'acte est *un* depuis son origine jusqu'à sa perpétration, et il faut souvent juger l'acte externe par les motifs qui l'ont engendré; c'est ce qui a lieu dans le droit pénal, et même dans le droit civil. La détermination de la volonté est *juste* ou *vicieuse*.

La détermination *juste* de la volonté, trop peu examinée dans la science du droit, forme un élément très-important dans les rapports juridiques. La volonté poursuit toujours un double but, un but *final* ou dernier, et un but *moyen*, prochain ou direct, qui consiste dans le mode dont le but final est accompli. Le but final de tous les actes dépasse généralement le domaine du droit et rentre dans le domaine moral, éthique, bien qu'il soit lié avec le droit par le mode de son accomplissement. La détermination de la volonté peut donc aussi être juste d'une double manière, par rapport au but final et au but moyen ou direct. Il ne suffit pas que la fin soit bonne, il faut encore qu'elle soit réalisée par des moyens conformes à toutes les conditions de la vie. Celui qui distribue à un indigent des objets qu'il a volés se propose un but qui est excellent en soi, mais emploie des moyens illicites. En droit, il importe surtout que les buts derniers, bons en eux-mêmes, soient accomplis d'une juste manière, parce que le droit concerne toujours le mode de réalisation des fins de la raison et que ce mode doit être approprié à tous les rapports de la vie et de la sociabilité humaine.

La détermination volontaire peut être *vicieuse* de deux façons, soit dans les *motifs*, soit dans la *direction* qui est donnée à la volonté. Elle est vicieuse dans les *motifs* quand la volonté est déterminée par un autre objet que celui sur lequel portait l'intention. Dans ce cas, la conscience est surprise, l'intention s'égare, il y a substitution ou confusion d'objets. Cela peut arriver de diverses manières, soit par la *contrainte psychique* et la *crainte* qui en est la suite (*vis ac metus*, comme disaient les Romains), quand la détermination propre par rapport à l'objet est sacrifiée à une influence étrangère, soit par la *fraude*, quand un *autre* vous induit sciemment en erreur ou en profite, soit par *erreur* ou *ignorance* provenant de notre fait. Il en est autrement de la détermination qui est vicieuse par la *direction* donnée à notre volonté vers un objet que nous voulons effectivement, mais qui ne *doit*

pas être voulu. Cela peut arriver d'une double manière, soit avec intention, quand nous savons que ce que nous voulons directement est illicite, et qu'il y a ainsi mauvaise intention ou *dol* (*dolus*), soit sans intention, quand la chose illicite n'est pas l'objet direct de la pensée, mais en résulte indirectement, parce que la volonté n'a pas été dirigée vers l'acte (positif ou négatif) par lequel la chose illicite aurait été évitée; alors il y a *faute* (*culpa*). Il ne peut y avoir qu'un seul degré de dol, mais il y a plusieurs degrés de faute. La faute, grave ou légère, doit être appréciée en elle-même, d'une manière abstraite, ou par rapport à la manière dont une personne déterminée a l'habitude d'agir dans ses propres affaires.

§ IV.

Du contenu du droit et des rapports juridiques.

Le contenu du droit, qui est distinct de l'objet, consistant soit dans des choses de la nature, soit dans des actions humaines, doit être envisagé sous un double rapport, sous le rapport *matériel* et *formel*. D'abord, comme le droit a pour mission de régir tous les rapports de la vie humaine avec les buts rationnels et que ces buts forment les biens de l'homme, le contenu ou la matière du droit est toujours un bien, en vue duquel les rapports doivent être réglés juridiquement. Nous avons déjà parlé de ce contenu [1]. Mais le droit, principe formel d'ordre et de règlement, a aussi un contenu formel : c'est le contenu *propre* du droit, constitué par les éléments renfermés dans la notion de la justice. Or, le droit concerne le côté conditionnel de la vie humaine : il contient donc d'abord un élément objectif, qui consiste précisément dans les CONDITIONS auxquelles la vie et le développement de l'homme sont attachés de toutes parts, et ensuite un élément subjectif, qui consiste, d'un côté, dans les *prétentions* ou les droits subjectifs, et d'un autre côté, dans les *obligations*. Examinons d'abord cet élément subjectif.

I. Les *prétentions* et les *obligations* sont les deux faces subjectives

[1] Chap. II, § 3, p. 149.

du droit et de chaque rapport juridique; elles désignent ce que la volonté peut ou doit faire juridiquement; elles présupposent la *capacité* ou la *faculté* générale de droit et en sont l'application dans deux directions différentes. Le droit se présente toujours sous ces deux faces corrélatives et domine, comme principe commun, l'une et l'autre.

Dans le langage ordinaire, il est vrai, on entend par droit la prétention seule, et l'on oppose alors le droit à l'obligation. Mais le droit est le principe général, qui pénètre à la fois la prétention et l'obligation et les unit l'une à l'autre, de telle sorte qu'à la prétention se joint encore une obligation et à l'obligation une prétention. Cette vérité que la philosophie fait sortir avec évidence du principe du droit, n'est pas encore comprise dans son importance pratique, quoique le droit positif la reconnaisse en partie. Car celui qui doit remplir une obligation peut aussi exiger que cette obligation soit acceptée; le débiteur, par exemple, en offrant le payement, peut prétendre à être libéré de sa dette par le créancier; et comme la prétention et l'obligation se correspondent et s'enchaînent, le créancier, par son refus, pourrait même léser d'autres droits. De même l'individu peut exiger que la société lui fournisse les conditions pour son développement intellectuel, et peut prétendre à une certaine instruction; mais, de son côté, la société peut exiger qu'il accepte une instruction quelconque; car l'ignorant expose la société à des dangers : il est incapable de bien remplir ses obligations envers ses concitoyens et envers la société en général. Le droit à l'instruction implique donc en même temps une obligation, et l'instruction obligatoire est un de ces principes féconds dont chaque État, qui veut garantir à tous ses membres les conditions essentielles de la vie intellectuelle et morale, doit faire l'application. Il en est de même de toutes les obligations. Dans le droit, comme dans la vie sociale, toutes les parties sont intimement liées; chacune, pour bien fonctionner, exige que les autres reçoivent ce qui leur est dû. C'est ainsi que, dans la société, tous les membres sont intéressés à ce que chacun se serve des moyens auxquels il peut prétendre, qu'il fasse usage de ses droits; car la non-acceptation ou le non-usage porte toujours, par ses conséquences, une atteinte quelconque aux prétentions légitimes des autres. Aussi, en droit public, commence-t-on à comprendre que les droits politiques qui sont conférés à des personnes sont en même temps des fonctions qui doivent être remplies dans l'in-

térêt général, qu'un électeur, par exemple, en s'abstenant de prendre part à l'élection, qui est pour lui un droit, se soustrait à une obligation et fait manquer le but, la constatation de l'opinion publique, pour lequel le droit a été accordé. Mais il importe de comprendre et de développer encore mieux dans le droit positif la connexité qui existe entre les deux faces subjectives du droit.

II. Le contenu objectif du droit et des rapports juridiques est donné par les *conditions* dont dépend la poursuite d'un but licite et auxquelles la volonté doit se conformer. Chaque droit spécial contient toujours un ensemble de conditions pour un ensemble de rapports et de buts C'est ainsi que le droit de personnalité comprend l'ensemble des conditions dont dépendent l'existence, la conservation et le développement de la personnalité dans ses qualités, ses facultés et ses rapports constitutifs; que le droit dit *réel* embrasse l'ensemble des conditions dont dépendent l'acquisition, la conservation, l'usage et la disposition concernant les choses de la nature; que le droit dit des obligations enveloppe l'ensemble des conditions sous lesquelles les obligations naissent, s'exécutent, se poursuivent et finissent. De même, dans le droit public, le droit de l'État est l'ensemble des conditions dont dépendent la formation, le règlement constitutif (la constitution) et l'exercice des pouvoirs et des fonctions de l'État.

Mais les conditions elles-mêmes sont de diverses espèces et doivent être considérées plus en détail [1].

1. D'abord il y a des conditions qui résultent de l'essence d'un rapport juridique; ce rapport est déterminé lui-même par le but spécial que l'on poursuit et qu'on ne peut atteindre que sous les conditions qui y sont spécialement appropriées. Le but de la propriété, par exemple, diffère de celui des servitudes; c'est pourquoi les conditions d'exercice de ces droits doivent être différentes en des points essentiels : il est essentiel que la servitude soit toujours liée à un objet ou à un sujet *déterminé*, dont elle ne peut être détachée par transfert à un autre objet ou sujet, tandis que pour la propriété, pouvoir complet sur une chose, la possibilité du transfert est une condition d'existence.

[1] La théorie si importante des *conditions* a besoin d'être plus approfondie dans le droit positif. Dans le temps moderne, plusieurs ouvrages spéciaux se sont proposé cet objet.



Dans le droit des obligations et surtout dans les contrats, les conditions essentielles sont encore plus visibles. D'abord il y a pour tous les contrats des conditions essentielles sans lesquelles ils n'existent pas, par exemple le libre consentement des parties et l'absence d'erreur sur l'objet principal. Ensuite chaque contrat est déterminé par un but distinct auquel se rapportent des conditions qui forment le contenu essentiel du rapport. C'est ainsi que dans le contrat de prêt à consommation (*mutuum*), il est essentiel que l'objet soit fongible; car sans cette condition il ne pourrait y avoir consommation et restitution dans la même quantité et qualité; au contraire, dans le contrat de prêt à usage (*commodatum*), l'objet est non-fongible, car on veut qu'après l'usage la *même* chose soit remise au prêteur. Une autre condition essentielle de ce contrat, c'est qu'il soit gratuit, car la stipulation d'un prix en ferait un contrat de louage. Ces conditions, qui résultent de l'essence d'un rapport juridique et en forment le contenu nécessaire, sont appelées, dans la théorie des obligations, *essentialia negotii*. Elles ont pour signe caractéristique qu'elles ne peuvent jamais être changées par la volonté privée.

2. Un second genre de conditions est formé par celles qui résultent comme conséquence ordinaire de ce qui est la règle ou l'habitude. Ces conditions forment la plupart des stipulations d'un code de droit privé, celles qu'on appelle *permissives;* elles sont présumées, à moins de disposition contraire. C'est ainsi que, quand je prête un cheval à un ami pour un temps déterminé, il est entendu qu'il supportera les frais de nourriture; c'est une condition naturelle, mais qui peut être changée, si je veux pousser plus loin ma libéralité. On appelle ces conditions, dans la théorie des obligations, *naturalia negotii*.

3. Un troisième genre de conditions a sa source uniquement dans la volonté privée; elles sont libres, fortuites, et on les nomme, dans la théorie des obligations, *accidentalia negotii*. Elles ne sont pas présumées, elles doivent au contraire être prouvées par ceux qui les invoquent et veulent en déduire des conséquences juridiques. Ces conditions accidentelles peuvent se rapporter à des *faits* ou événements, au *temps*, au *but* et au *mode* d'exécution d'une obligation. La fixation d'un temps ou d'un mode forme une condition libre, quoique distincte de ce que souvent on entend par condition. Dans le sens étroit, la condition accidentelle peut se rapporter à des faits passés (par exemple je vous fais

tel cadeau si mon mandataire a déjà vendu ma maison à tel prix) ou à des faits futurs. Dans le dernier cas, le mot *condition* est pris dans le sens le plus étroit et le plus commun : il désigne alors *un événement futur et incertain dont la volonté d'une personne* (par testament ou contrat) *fait dépendre l'existence efficace d'un rapport juridique en tout ou en partie.*

Ces conditions se laissent, à des points de vue différents, diviser en plusieurs genres; les espèces d'un genre se mêlent parfois aux espèces d'un autre, d'où résulte alors une combinaison complexe et souvent très-importante dans la vie pratique. D'abord *a*) eu égard au *but* auquel le fait se rapporte, les conditions sont *suspensives* ou *résolutoires*, selon que le but est de faire naître ou de faire cesser un rapport juridique avec l'accomplissement (l'existence) d'une condition. *b*) Sous le rapport de la *forme*, la condition est ou *affirmative* (positive) ou *négative*, selon que l'efficacité de l'acte ou du rapport juridique dépend de l'arrivée ou de la non-arrivée d'un événement futur. *c*) Sous le rapport de la *cause*, la condition est *potestative*, quand son accomplissement est soumis à la volonté de la partie pour laquelle elle est posée, *casuelle* quand elle est attachée à des circonstances extérieures qui ne sont point au pouvoir de la partie intéressée, ou *mixte* quand elle dépend du concours d'une circonstance extérieure et de la volonté de la partie. La limite entre la condition potestative et la condition mixte ne se laisse tracer que difficilement. Au fond, une condition négative, par exemple, si tu ne refuses pas d'épouser une telle, peut être conçue comme une condition potestative pure. *d*) Sous le rapport de la *modalité* d'existence, la condition est ou *possible* ou *impossible;* l'une et l'autre sont *physiquement* ou *moralement* possibles ou impossibles, selon qu'elles sont contraires ou non aux lois physiques ou morales. La condition physiquement ou moralement impossible rend une convention nulle, comme l'ont décidé les législations positives, tandis qu'une telle condition, ajoutée à une déclaration de dernière volonté, devrait être considérée, selon les prescriptions du droit romain, comme non-avenue, parce que dans le premier cas la condition impossible est le fait des deux parties, dans le second, du testateur seul.

§ V.

Des droits primitifs et des droits dérivés.

La principale distinction établie entre les droits est celle qui les divise en *droits primitifs*, qu'on appelle aussi *droits naturels* ou *absolus*, et en droits *dérivés* ou *secondaires*, nommés aussi *conditionnels* ou *hypothétiques*.

La première classe comprend les droits qui résultent immédiatement de la nature et de la destination de l'homme, et qui sont la base de tous les autres. Ces droits *primitifs* naissent avec l'homme ; chacun peut les faire valoir en tous temps, en tous lieux, en toutes circonstances, envers et contre tous, sans qu'il soit besoin, pour les faire reconnaître, d'un acte de sa part ou de la part d'autrui. Ils sont, sous ce rapport, inconditionnels ou absolus. Ils sont eux-mêmes la condition indispensable pour que l'homme puisse se montrer dans son caractère de personne juridique. On compte parmi eux le droit de chaque homme par rapport à la vie, à la liberté, à la dignité, à l'honneur, etc.

L'existence de ces droits a été niée, tantôt par ceux qui considèrent les abus et les extravagances que la doctrine des droits naturels a engendrés dans l'histoire politique moderne, tantôt par ceux qui absorbent complétement l'individu dans la société et ne lui reconnaissent pas plus de droits que la société ne trouve bon de lui en octroyer. Si les premiers repoussent les droits primitifs dans une pensée de stabilité et de conservation, les seconds les rejettent au nom du mouvement et du progrès, afin que le développement social ne soit pas entravé par les prétentions ou les exigences individuelles. Ces deux partis extrêmes sont également dans l'erreur, et méconnaissent une vérité dont nous sommes redevables au christianisme. L'antiquité, qui ne voyait dans l'homme que le citoyen, le membre passager de la cité ou de la société politique, ne pouvait pas reconnaître l'existence de ces droits. Mais le christianisme, en ramenant l'homme à l'Être absolu, en voyant en lui le membre spirituel d'un ordre supérieur et éternel, l'a élevé au-dessus de toutes les formes variables de la société civile et politique, et a posé par là, dans la religion, un principe qui s'est développé dans les sen-

timents, dans l'intelligence et dans les actions de l'homme, et qui a trouvé, par la philosophie du droit, sa formule sociale dans la théorie des droits naturels et absolus. Qu'on n'objecte pas contre cette origine religieuse le fait que les publicistes du XVIII[e] siècle, qui ont le plus vivement insisté sur la reconnaissance de ces droits, loin d'en trouver la source dans le christianisme dont ils étaient souvent les adversaires, les faisaient dériver d'un état de nature; ces doctrines naturalistes n'ont été que la contre-partie des théories qui absorbaient l'homme et la société dans l'institution religieuse. En se tenant éloigné de toute exagération, il faut reconnaître la source des droits éternels de la personnalité humaine dans le véritable esprit chrétien qui, malgré les aberrations nombreuses du développement religieux, forme la trace lumineuse des civilisations modernes et a inspiré, à leur insu, par les traditions et par l'éducation, ceux mêmes qui croyaient s'en être le plus affranchis.

Les droits naturels de la personnalité se rapportent soit aux *qualités*, soit aux *facultés* constitutives, soit aux *buts* rationnels de l'homme. Les premiers, par exemple, ceux de la dignité et de l'honneur, ont cela de particulier qu'ils ne sont pas seulement absolus, mais encore illimités, parce qu'ils n'entravent en rien les droits analogues des autres. Plus les hommes respectent leur propre dignité et celle d'autrui, plus ils agissent conformément au droit aussi bien qu'à la morale. Les droits naturels, au contraire, qui se rapportent aux *facultés* et par suite aux *actions* dans lesquelles se poursuivent les buts rationnels et généraux de la religion, de l'instruction, etc., sont sujets à restriction dans la vie sociale. Le droit n'est absolu que pour leur exercice et leur développement, pris *en général;* les applications *particulières* doivent être réglées d'après le principe du concours des droits.

Les droits *dérivés* sont ceux qui ne résultent pas immédiatement de la nature de l'homme, mais dont l'existence suppose encore un *acte* de sa part; ils sont acquis par l'activité de l'homme; l'acte qui les engendre est posé par l'individu seul ou conjointement avec d'autres. Comme ces droits ne s'acquièrent que dans certaines circonstances, ils sont, à cet égard, hypothétiques, contingents ou éventuels. On cite ordinairement comme exemple le droit de propriété, qui provient, dit-on, d'un certain acte, soit de la première occupation, soit du travail; mais au fond c'est un droit primitif résultant de la personnalité de

l'homme, bien que les modes d'acquisition soient contingents. Avec plus de raison, on peut ranger parmi ces droits tous ceux qui sont acquis par des contrats, parce que le contrat présuppose l'action libre de plusieurs individus.

La division des droits en droits absolus et dérivés n'est donc pas arbitraire : il y a en effet des droits qui résultent immédiatement de la nature de l'homme, par exemple, le droit de disposer de son activité pour les buts rationnels de la vie, le droit aux moyens physiques et intellectuels propres à son développement. Cependant les droits primitifs ne sont pas absolus à tous égards et sous tous les rapports ; ils ne dérivent, il est vrai, d'aucun fait, d'aucune condition antérieure, mais ils ne sont pas absolus dans leur application. Tout droit concernant des actions a des limites, à cause de l'exercice de droits analogues de la part d'autrui, ce qui constitue le concours des droits.

Les droits dérivés, par exemple, ceux qui naissent d'un contrat, ne sont qu'une application des droits primitifs à des circonstances ou à des cas particuliers convenus entre plusieurs individus. Les prétentions et les obligations créées par les contrats ne sont fondées en justice qu'en tant qu'elles sont conformes aux droits primitifs ; les contrats ne peuvent donc jamais produire ou anéantir des droits de cette nature. Personne, par exemple, ne peut s'obliger par contrat à devenir esclave en renonçant à sa liberté.

§ VI.

De l'inaliénabilité, de l'imprescriptibilité et du concours des droits.

Les *droits absolus* ou primitifs de l'homme sont inaliénables et imprescriptibles ; fondés dans la nature même de l'homme, ils sont supérieurs à la volonté et aux dispositions arbitraires des individus.

Les *droits dérivés*, considérés dans leur objet, peuvent être aliénés de la même manière qu'ils sont acquis. Ces droits permettent aussi la prescription, par une raison à la fois naturelle et politique. Car le droit existe pour qu'on l'exerce, qu'on en fasse réellement *usage*. Un droit qui pendant longtemps n'a pas été exercé perd donc le véritable carac-

tère du droit, et les lois civiles, pour maintenir en même temps la *sécurité* dans les relations du droit, ont eu raison d'admettre l'usucapion et la prescription.

Une *collision* entre les droits, conçue de manière que l'un contredise et détruise l'autre, est impossible en droit naturel, parce que la nature des hommes, sur laquelle la justice se fonde, est une et la même, et qu'ainsi tous les droits se laissent concilier entre eux. Sans doute, à cause du grand nombre de personnes qui ont des besoins semblables, il faut que les droits soient *coordonnés* et *limités* l'un par l'autre pour qu'ils soient tous également satisfaits; mais l'un ne peut jamais supprimer l'autre; nul besoin d'aucun individu ne doit être sacrifié aux besoins d'autrui. Il faut opérer une limitation réciproque, et c'est en cela que consiste le *concours* des droits, qui existe partout où il y a société. C'est ainsi que tous les hommes peuvent prétendre aux moyens matériels de conserver leur vie; mais ici il doit y avoir une juste limitation de ces moyens, comme l'exige la loi du concours. Et s'il est impossible de satisfaire entièrement les besoins de chacun, par exemple s'il y a manque de vivres, la loi peut imposer des réductions proportionnelles.

Un *concours* de droits a donc lieu quand plusieurs individus, pour des besoins analogues, peuvent former en même temps des prétentions à la même chose. Alors ces prétentions doivent être limitées l'une par l'autre; et cette limitation a lieu pour tous les droits dont l'exercice implique, soit l'existence d'objets qui sont en nombre trop restreint pour donner satisfaction à tous au delà d'une certaine mesure, soit une manifestation d'actes qui pourraient empiéter sur la sphère d'action des autres. Comme tous les hommes ont, à cause de l'identité de leur nature, les mêmes garanties à revendiquer, il faut, pour que tous les acquièrent d'une manière égale, que leurs droits soient réciproquement limités.

Les droits absolus, qui se rapportent aux propriétés constitutives de la personnalité humaine, ne peuvent pas se trouver en collision, parce que leur exercice ne porte jamais atteinte aux droits analogues des autres.

Quelques auteurs ont prétendu que les droits sont inégaux en force, et que, dans le concours, le droit le plus fort doit l'emporter. Mais les mots *force* et *faiblesse* n'ont pas de sens en droit; le droit est comme

la ligne droite : il n'y a pas de gradation dans ce qui est droit; tout ce qui dévie de la ligne droite est courbe.

Il existe, il est vrai, une différence entre les droits, par rapport à leur généralité ou à leur étendue; les uns se rapportent à des individus, d'autres à des personnalités collectives, à la famille, à la commune, à la nation. Mais une véritable collision entre ces droits ne peut pas éclater. Les principes qui régissent l'organisme de la vie humaine et l'organisme correspondant du droit, démontrent que les conditions de toutes les sphères de la vie forment un ensemble harmonique, où aucun droit ne peut être sacrifié à l'autre, mais où tous doivent être réciproquement coordonnés et limités, comme l'exige le concours des droits.

La collision entre les obligations morales et les obligations juridiques doit être jugée d'après les principes concernant les rapports qui existent entre la morale et le droit. Comme il ne doit pas y avoir désaccord entre ces deux sciences, une véritable collision est inadmissible. Le droit ne peut concéder aucune prétention, imposer aucune obligation qui soit en contradiction avec la morale. On cite l'exemple de Brutus, qui, en magistrat romain, prononce la peine capitale contre ses propres fils, devenus criminels envers l'État. Mais le temps des Brutus et des vertus antiques a cessé avec le christianisme qui, en élevant l'homme au-dessus du citoyen, a donné à la morale une base nouvelle, bien supérieure aux prescriptions du droit, à tant d'égards si inhumain, de l'antiquité. Aussi les législations des peuples civilisés admettent-elles, dans des cas pareils, des exceptions et des récusations; elles n'exigent pas que l'enfant dénonce ses parents, le confesseur ses ouailles, ni qu'un juge prononce des arrêts sur ses proches parents.

§ VII.

Le droit considéré comme principe organique.

La vie de l'humanité se présente comme un ensemble de sphères formées par les personnalités individuelles et collectives, qui, par leurs cercles d'activité, sont intimement liées entre elles, et poursuivent des buts communs, à la réalisation desquels chacune doit concourir par

des moyens appropriés à sa nature. L'humanité se développe dans ses divers membres et ses diverses fonctions comme un corps organique, dont chaque partie, tout en remplissant un but spécial, tend avec toutes les autres vers l'accomplissement du but général. Toutefois il ne faut pas oublier que les membres ou les organes de l'humanité sont des êtres doués de spontanéité et de personnalité, et que ces qualités indestructibles ne permettent pas de considérer ceux qui les portent comme de purs instruments dans l'organisme de l'humanité. Tout doit se trouver dans de justes rapports de coordination et de subordination, sans aboutir à une absorption des individualités dans le tout supérieur.

Le droit présente un organisme analogue à celui de l'humanité. En fournissant à toutes les sphères de l'existence humaine les moyens de développement, il les unit par des liens organiques. A l'instar du système nerveux qui, dans le corps, relie toutes les parties entre elles, et fait de chacune la condition de l'existence des autres, le droit, par le principe de la conditionnalité, établit une solidarité entre toutes les parties, toutes les fonctions, tous les membres du corps social. Mais l'individualité est la première base en droit, comme dans l'humanité. L'homme individuel ne tire pas son droit, soit de la famille, soit d'une nation, soit même de l'humanité : il le tient de sa nature *éternelle* qui a sa source première en Dieu. Le droit de l'individu, qui est ainsi éternel, reçoit seulement des *modifications*, des déterminations, par les sphères plus étendues de la famille, de la commune, de la nation, de l'humanité. Il en est de même de chaque sphère particulière. La famille, par exemple, n'existe pas par la commune, ni celle-ci par l'état politique. Le droit de chaque personnalité se fonde, avant tout, sur sa nature propre. Il s'ensuit que les sphères supérieures peuvent bien modifier le droit des sphères inférieures, mais sans l'effacer, sans même prétendre à en être la source constituante. Le droit individuel et celui de chaque sphère est donc un droit substantiel ; il n'est pas un pur accident ou un mode du droit d'une sphère supérieure ; car de cette manière tout droit se confondrait dans un droit suprême, celui de l'humanité ou de Dieu, qui serait la seule substance, le seul sujet de droit. Il en résulterait une espèce de panthéisme aussi funeste en droit que dans la religion. Ce genre de panthéisme humanitaire, qui peut se revêtir, selon les idées philosophiques dont sont imbus ses par-

tisans, de la forme matérialiste ou spiritualiste, est une des grandes erreurs à laquelle s'abandonnent facilement les esprits. Quand on est mû par des sentiments généreux et qu'on pousse à l'excès la maxime d'abnégation individuelle, on n'aperçoit pas les dangers qui résultent d'un principe destructif de toute personnalité, de toute liberté, source continuelle de tentatives chimériques et révolutionnaires dans l'ordre social. Le vrai principe de droit doit reconnaître, dans l'unité supérieure, la variété des existences personnelles ou collectives, et assurer à toutes une sphère d'action et de développement, à l'abri des atteintes dont elle pourrait être menacée.

La coexistence et l'enchaînement de toutes les sphères de droit est un principe fécond en conséquences. Nous en déduirons les plus immédiates.

1. Chaque personnalité individuelle ou collective (morale) doit posséder une sphère d'action dans laquelle elle soit en quelque sorte chez elle; où elle puisse employer librement ses forces physiques et spirituelles à la poursuite du but *particulier* qui lui est assigné par sa nature. Ce domaine propre est abandonné à son libre arbitre, à son autonomie; elle y exerce son activité sous sa responsabilité morale; et, pourvu qu'elle ne porte aucune atteinte positive ou négative à une autre sphère du droit, nulle autorité étrangère ne peut lui prescrire la manière dont elle doit faire usage de sa liberté. Chacun reste, sans aucun doute, soumis aux lois générales du droit; mais comme ces lois ne peuvent jamais déterminer la nature de tous les actes particuliers, ni les prévoir, ni les préciser comme tels, et que d'ailleurs l'individualité est une source de vie qui ne peut pas être épuisée ou absorbée par un principe, il s'ensuit qu'il y a pour chacun un domaine spécial de ce qui lui est *permis*, domaine qui n'est pas et ne peut pas être fixé par une loi générale. De là résulte encore la règle si souvent invoquée comme une garantie de la liberté personnelle, que tout ce qui n'est pas défendu par une loi est juridiquement permis [1].

[1] Il faut bien distinguer cette espèce de *permission* de celle que nous avons rejetée, en examinant les rapports entre le droit et la morale. Les principes du droit et de la morale doivent être en accord tout en étant distincts. Le droit ne peut donc pas permettre ce que la morale défend. Mais la permission dont nous parlons ici appartient exclusivement à l'ordre juridique; elle est fondée

2. Chaque homme et chaque société peut faire tout ce qui est juste en soi, tout ce qui s'accorde avec la loi juridique de l'activité humaine, et avec l'usage de la liberté de tous.

3. La liberté extérieure de chacun doit être *limitée* d'après l'état actuel de la vie et de la législation. Il s'ensuit que la liberté de tous ceux qui, par leur individualité, leur vocation, et par l'identité des circonstances sous lesquelles ils vivent, sont rangés dans la même catégorie, doit être limitée d'après la loi de l'égalité proportionnelle. Cette limitation doit être aussi restreinte que possible; car elle n'est pas but en elle-même; elle est opérée seulement comme moyen d'organisation de la liberté de tous.

4. La sphère de liberté de tous, lorsque le droit l'exige, doit être aussi bien *agrandie* que limitée, d'après la loi de la proportionnalité.

Ces lois sont applicables aux individus comme aux divers genres de sociétés, et leur observation est une condition de la juste organisation de la vie humaine, une garantie de la liberté en accord avec l'ordre, avec l'unité sociale [1].

§ VIII.

Le droit dans ses rapports avec la vie et les degrés de culture de l'homme et de la société.

Le droit, c'est la vie, a dit un auteur moderne [2], en comprenant sans doute la nécessité d'opposer à l'abstraction des écoles, à une lettre morte, une conception qui répondît aux besoins d'activité des sociétés modernes. Le droit, en effet, est essentiellement un principe de vie et de mouvement; il n'est pas la vie, mais il en suit les évolutions dans

sur ce qu'une loi générale ne peut pas embrasser tous les actes particuliers, et doit, en conséquence, laisser à l'individu un domaine propre dans lequel il exerce son libre arbitre.

[1] Voyez, pour le développement de ces conséquences, Krause, *Abriss des Systemes der Philosophie des Rechts*, 1828, p. 138.

[2] M. Lerminier a inscrit ces mots comme épigraphe à sa *Philosophie du droit*.



l'homme et dans la société. Car le droit, éternel dans sa source, se réalise successivement dans le temps, se développe avec l'homme, avec les peuples, avec l'humanité, s'adapte à tous leurs besoins, se différencie avec l'âge, les degrés de culture, les mœurs, avec toute l'organisation physique, intellectuelle et morale des individus et des nations. Mais en reconnaissant cette diversité comme nécessaire dans les lois, il ne faut pas exagérer, comme l'ont fait des auteurs modernes, l'influence que l'une ou l'autre de ces différences, par exemple, le climat ou les races, peut exercer sur la législation, ni méconnaître les principes communs et fondamentaux du droit.

Le droit existe pour la vie. Il en résulte que le premier germe de vie qui apparaît dans une individualité humaine ou dans une institution sociale, fait naître aussitôt un droit qui le protége et l'aide sans cesse dans son évolution. L'enfant dans le sein de la mère, dès le moment de la conception, a des droits, dont le titre ne se trouve pas dans une volonté qu'il ne peut pas encore manifester, mais dans le principe qui lui donne la vie. Chaque institution qui se forme, quand elle pourvoit à un besoin social, à un but de la nature humaine, peut prétendre aux conditions positives et négatives qui assurent son existence et son développement. Son droit dérive de l'existence du but qui lui a donné la vie et qui la maintient, si son organisation est mise dans de justes rapports avec les circonstances extérieures. Le domaine du droit est aussi étendu que celui de la vie; le droit naît, croît et périt avec le principe de vie, qui est la raison de son existence. Refuser la protection sociale à une vie nouvelle, quelque part qu'elle se manifeste, est un déni de justice; conserver des droits à des institutions de l'ordre civil et politique, quand leur raison d'être s'est éteinte avec les besoins qui les ont créées, avec les mœurs qui les ont maintenues, c'est charger la société d'un fardeau qui l'entrave sans cesse dans ses mouvements naturels, et qui est souvent la cause des efforts violents par lesquels elle tend à s'en débarrasser.

Il existe donc une liaison intime entre le droit et la vie en général. De là les conséquences suivantes :

1. Le droit et la vie sociale se trouvent dans un rapport d'action et de réaction mutuelle. Le droit, fournissant les conditions de développement, est un levier de toute vie humaine; mais la vie, en se déployant de plus en plus dans la richesse de ses éléments, dans la variété de ses

forces, perfectionne à son tour le droit, en agrandit le cadre, en multiplie les institutions, et celles-ci servent de nouveau au progrès de la société. Maintenir cette communication incessante entre le droit et le développement social est un des problèmes principaux de l'art politique.

2. La vie humaine se développe d'après deux principes constitutifs, celui de l'*unité*, qui embrasse toutes les sphères de l'activité, et celui de la *variété*, qui assure à tous les membres, à toutes les fonctions, leur existence individuelle et leur but spécial : il faut que le droit se revête aussi de ce double caractère et combine partout les exigences des deux principes. Il doit empêcher, d'une part, la confusion d'états sociaux différents, et de l'autre, préserver la société des tendances d'isolement et de séparation qui pourraient se rencontrer dans les sphères ou chez les membres particuliers. Ainsi, l'unité étant la source de l'égalité, le droit exige d'abord que l'on traite tous les hommes comme égaux, parce qu'ils sont doués des mêmes facultés fondamentales et chargés de la même destinée, et qu'on établisse ensuite les mêmes lois pour des états, des situations, des vocations identiques. Mais par le principe de la variété, source de l'individualité et de la différence, le droit doit aussi tenir compte des diversités de nation, de race, de sexe, d'âge, de culture, de temps et de lieu, et ne peut appliquer les mêmes lois, les mêmes institutions à des situations différentes.

3. L'humanité, infinie dans son essence, se manifeste par une variété indéfinie d'individualités, de races, de nations, dont aucune ne peut réaliser à elle seule et d'une manière complète le but de l'existence humaine; de plus, chacune de ces personnes physiques ou morales possède un caractère, un tempérament, un génie propre, qui constitue son moi individuel ou social, et qui se révèle par une application originale des facultés humaines, sous le rapport de la force, de l'étendue et de la direction. Il s'ensuit que chaque membre individuel ou collectif de l'humanité, tout en cultivant l'ensemble de ses facultés, doit cependant s'adonner d'une manière *prédominante* au développement de sa nature spéciale, de son génie propre, pour remplir sa *vocation* déterminée. L'humanité fait, pour l'accomplissement de la destinée générale, un appel à tous, selon les moyens qu'elle leur a départis, selon les pouvoirs qu'elle leur a donnés pour réaliser leur mission. Les individus et les peuples se partagent donc

la destinée humanitaire, afin que toutes ses parties, toutes ses faces, tous les rôles aient des représentants, et leur gloire réside dans la perfection qu'ils donnent à leur œuvre. Cette mission particulière n'est d'abord sentie que d'une manière instinctive; elle se poursuit avec tâtonnements, à travers des interruptions et des oublis partiels; aux états inférieurs de culture, les individus et les peuples ignorent leur nature et leur but; mais si les individus meurent dans cette ignorance, les nations, dont la vie se mesure sur celle de l'humanité, arrivent successivement à la conscience de leur mission. Cette conscience peut de nouveau s'obscurcir; les peuples tombent quelquefois en léthargie, deviennent infidèles à eux-mêmes; mais la Providence, qui guide l'humanité dans l'accomplissement de sa destinée, les réveille et leur fournit les moyens de se relever.

Il ne faut pas juger la vie de l'humanité d'après les époques inférieures de son développement. L'humanité est un organisme : à l'instar du corps humain, elle concentre son énergie, pendant la période de sa croissance, d'une manière prédominante, sur la formation d'une partie ou d'un organe, c'est-à-dire d'une nation, qui devient alors le centre d'une civilisation déterminée; ce n'est qu'après être parvenue à l'âge de maturité, qu'elle pourra se présenter dans l'harmonie de toutes ses forces, de tous ses membres, c'est-à-dire de tous les peuples et de toutes les races. L'humanité est encore dans sa marche ascendante; loin d'entrer dans sa vieillesse, elle acquiert seulement la vitalité de l'âge juvénile. Aussi voyons-nous aujourd'hui qu'une énergie nouvelle s'empare de toutes les nations; une agitation sourde travaille tous les membres de l'humanité; les peuples, plongés depuis des siècles dans la torpeur, renaissent par une force propre interne, ou reçoivent du dehors un nouveau germe de vie; le nombre des nations civilisées s'agrandit, les continents se rapprochent, et, dans ces rapports internationaux, les prépondérances exercées par les unes sur les autres sont plus vivement contestées, commencent à s'effacer, et tout dénote une tendance vers un équilibre universel dans lequel chaque nation occupera la position, remplira la fonction qui lui est assignée par sa nature, son génie, sa vocation, sans aspirer à une suprématie qui serait incompatible avec la dignité des autres. Le concert des activités nationales, dans les diverses sphères du développement intellectuel, moral et physique, est sans doute encore très-éloigné, mais il est le but vers lequel

les peuples marchent d'une manière toujours plus visible, par un travail lentement progressif.

Il faut, en droit, tenir compte de toutes les différences caractéristiques qui concernent les divers modes d'accomplissement de la destinée humaine. Il importe donc de respecter et de faciliter le développement original que les individus et les nations donnent à certaines facultés, par suite des dispositions ou des aptitudes qui constituent leur génie et déterminent leur vocation. Il en résulte le droit spécial de *vocation*, en vertu duquel les individus et les peuples peuvent prétendre aux conditions nécessaires pour organiser leur vie conformément à leur mission particulière. Ils se doivent à eux-mêmes de réaliser leur génie propre dans les diverses branches de l'activité humaine, et ils doivent trouver, dans le milieu social où ils vivent, la protection, l'aide et l'assistance nécessaires à cette réalisation. Car la vie sociale ne se perfectionne et ne voit augmenter les moyens de progrès, que si le travail humain se distribue entre les individualités, selon leurs aptitudes spéciales. Mais cette division du travail commun doit se faire par voie de préférence, et non par voie d'exclusion ou de séparation ; l'humanité n'est pas un mécanisme, mais un organisme ; toutes les parties doivent donc demeurer intimement unies ; rien de ce qui est humain ne doit rester étranger aux membres de la société humaine ; les individus et les peuples doivent cultiver toutes leurs facultés, remplir tous les buts de l'humanité, afin que toutes les forces, toutes les activités, organiquement liées entre elles, concourent à l'harmonie universelle et présentent l'humanité dans la perfection et l'équilibre de ses organes et de ses fonctions.

4. On peut encore constater dans le développement de l'homme et de l'humanité une autre loi, d'après laquelle une vie nouvelle se développe toujours sous l'influence d'un être individuel ou collectif, qui a déjà acquis un plus haut degré de vitalité et qui est appelé, par cette raison, à devenir le pouvoir *protecteur* et éducateur. Ce pouvoir est exercé sur l'objet ou sur l'être qui se forme, aussi longtemps que celui-ci est trop faible pour exister d'une manière indépendante ou pour employer avec conscience les diverses facultés dont il est pourvu. Le droit s'applique aussi à cette loi de la vie. De là résulte le *droit de tutelle*, qui est susceptible d'une application universelle, car il existe pour les individus et les peuples, comme pour les diverses institutions créées

en vue du but social. La tutelle doit être exercée sur les individus et les peuples qui ne connaissent ni ne respectent soit leur propre droit, soit celui des autres; l'état de l'enfance se manifeste dans la vie des nations comme dans celle des individus, et la tutelle est dévolue naturellement aux personnes et aux peuples qui, par leur parenté ou par leurs aptitudes, réunissent les conditions nécessaires pour en bien remplir les fonctions. Le même droit de tutelle existe pour les institutions. Celles qui ont été les premières à se développer, et qui ont déjà acquis un certain degré de puissance, peuvent légitimement protéger celles qui commencent à se former et qui manquent encore de l'énergie nécessaire pour subsister par leurs propres forces. C'est ainsi que l'institution religieuse a longtemps surveillé toutes les autres; c'est ainsi qu'à une autre époque on a soumis à l'action de l'État la religion, l'industrie, le commerce, etc. L'état de maturité pour toutes les sphères de l'activité sociale n'est pas encore arrivé. Partout se manifeste cependant un développement plus spontané et plus rapide, qui annonce une nouvelle période et un droit nouveau. Car si, d'un côté, le droit de tutelle est légitime, il ne faut pas moins insister, de l'autre, sur le droit d'*émancipation*, et d'autant plus fortement que l'amour du pouvoir, qui se montre dans les institutions comme chez les hommes individuels, tend souvent à prolonger la tutelle au delà du terme fixé par la nature.

Nous avons ainsi constaté l'application du droit à tous les ordres de la vie individuelle et sociale : sous ce rapport, il est à la fois une garantie d'indépendance, de mouvement libre et d'unité organique, il lie tous les membres de la famille humaine dans la solidarité de la destinée commune.

§ IX.

Des formes de naissance et de développement du droit dans la vie sociale, ou des sources principales du droit : des coutumes et des lois.

Le droit, bien qu'il soit un principe éternel et constitutif de l'ordre divin du monde, est cependant, comme tout ce qui tient à la nature finie et conditionnelle de l'homme, soumis à un développement succes-

sif : il prend des formes diverses en rapport avec les mœurs et avec les degrés de la culture humaine. L'idée du droit peut exister en abstraction pure dans l'esprit, mais dans la réalité elle apparaît sous des formes déterminées à sa naissance et dans tout le cours de ses évolutions, partout où elle s'applique à la vie. Il en est de l'idée du droit comme de l'âme humaine, comme de tout principe idéel, qui, pour se manifester dans le monde, doit se revêtir d'un corps, d'un ensemble de fonctions et d'organes nécessaires pour l'existence réelle.

Les *formes* ont donc une haute importance dans la vie physique et morale; elles sont une condition de l'action régulière et bien déterminée de toutes les fonctions. Mais le rapport intime entre le principe idéel et les formes de manifestation de la vie est encore loin d'être bien compris dans la science du droit. Des vues tout opposées ont prévalu dans les deux branches principales de cette science, le droit privé et le droit public. Dans le droit privé prédominent les formes, et l'on y attache même une telle importance qu'on s'enquiert généralement trop peu des principes ou des idées qui forment la base des divers rapports juridiques; dans le droit public, surtout depuis la première révolution française, on est entré dans une voie pleine de contradictions, où d'un côté on s'ingénie à trouver le meilleur mécanisme possible de formes politiques pour l'exercice des droits et des pouvoirs, et où, d'un autre côté, on ne se fait guère scrupule de briser d'un seul coup, par une révolution d'en bas ou d'en haut, tout l'édifice politique précédemment établi. Un pareil bouleversement, quand il se répète, est une des plus grandes calamités sociales; car, par suite de la relation intime qui existe entre l'idée et la forme du droit, il trouble la conscience morale et fait douter de l'existence même d'un principe de justice dans la politique, il répand l'indifférence et le découragement dans la majorité qui, en abandonnant alors le pouvoir au parti vainqueur, cherche un dédommagement dans les intérêts matériels et augmente par là la démoralisation de la vie sociale, d'autant plus que celle-ci a été privée de l'air fortifiant de la liberté et de la participation efficace aux affaires générales du pays. D'ailleurs les institutions se ressentent toujours de leur origine; ce que la force crée, est facilement détruit par la force.

Le respect des formes du droit public est donc une des conditions essentielles d'un progrès continu et durable; il peut seul engendrer

cette fermeté morale et cet esprit de suite naissant d'une longue habitude dans la pratique régulière des affaires communes. Il y a deux peuples qui sont devenus grands par le respect voué aux formes du droit; c'est le peuple romain dans l'antiquité, jusqu'aux guerres civiles, et le peuple anglais dans les temps modernes. Les peuples de l'Amérique centrale, au contraire, offrent un exemple terrible de la démoralisation sociale que produisent des révolutions sans cesse renaissantes. Il est vrai qu'il ne paraît pas être dans la destinée des peuples de pouvoir marcher dans la voie du progrès sans les fortes secousses d'une révolution; il faut quelquefois briser des obstacles que des institutions surannées et invétérées opposent à tout développement. Mais une révolution est toujours accompagné de grands maux; une marche lente, paisible, bien que semée d'écueils, pour l'exercice de la volonté, est préférable à un bouleversement qui use tous les ressorts moraux et politiques Si donc la révolution se présente parfois comme une exception inévitable et malheureuse, l'esprit révolutionnaire qui élève ce fait à la hauteur d'un principe et en fait une règle, est un des plus grands fléaux de la civilisation. Il n'y a dans le droit public qu'un principe tutélaire, sauvegarde du droit même, c'est *que tout droit doit être aussi réalisé dans la forme du droit,* que ce qui est juste doit se revêtir des formes de la justice.

Abordons maintenant l'examen des formes du droit. Ces formes sont de deux espèces principales, les formes de *naissance* du droit, appelées ordinairement les sources du droit, et les formes d'existence et d'*application* dans la vie réelle. Ces dernières doivent être analysées dans le système même du droit; nous ne devons nous occuper ici que des formes de naissance ou des sources du droit.

La *source* du droit se prend en deux sens. On entend par là, d'un côté, la *raison* ou le fondement du droit qui se trouve dans la nature humaine, et d'un autre côté, la *cause* qui fait naître le droit dans la vie. Selon cette dernière acception, la cause de naissance du droit est la *volonté* qui, par deux modes principaux de sa manifestation, produit les deux formes originaires du droit, la *coutume* et la *loi*.

Il n'y a pas d'autres sources générales, car les contrats, que l'on considère souvent comme tels, n'ont force obligatoire que pour ceux qui les concluent. La coutume et la loi, au contraire, contiennent une obligation générale dans le cercle des personnes et des rapports pour

lesquels on a voulu les établir. La coutume et la loi représentent les deux modes opposés dans la création formelle du droit; la coutume est le produit de la volonté libre des individus, elle naît d'une série d'actes identiques, successivement répétés, tandis que la loi, dans le sens ordinaire du mot, est toujours l'expression de la volonté d'une autorité sociale, qu'elle soit une personne physique ou morale, formulant une règle de droit pour un ensemble de rapports déterminés. La coutume se forme d'une manière plus spontanée, plus instinctive, sous l'impulsion immédiate des besoins, tandis que la loi se forme plutôt par réflexion, par voie de raisonnement sur un ensemble de rapports. Mais comment la coutume peut-elle étendre sa force obligatoire au delà du petit cercle de ceux qui l'ont d'abord établie? ne doit-elle pas être assimilée au contrat qui n'est obligatoire que pour ceux qui l'ont conclu? La raison de la force obligatoire de la coutume réside dans un fait que nous avons déjà constaté plusieurs fois dans le domaine du droit : c'est qu'une personne peut agir pour d'autres personnes, poser des faits dont les conséquences juridiques s'étendent à d'autres. Ceux qui les premiers établissent une coutume par des actes souvent répétés, agissent avec la conviction de la convenance juridique de ces actes, et les considèrent non-seulement comme étant bons et justes pour les cas présents, mais comme étant propres à former une règle commune pour tous les cas futurs analogues. Les coutumes engendrent ainsi une continuité dans la vie sociale ; elles lient les hommes dans la formation successive du droit; elles font que les uns respectent ce que les autres ont créé, au lieu de recommencer sans cesse la création du droit. Les coutumes sont les mœurs dans le droit, et elles sont aussi respectées par un sentiment moral de la communauté, ou de l'enchaînement de la vie de tous les hommes vivant dans un cercle commun.

La coutume et la loi sont donc les deux formes principales de manifestation du principe du droit. C'est du droit que la coutume et la loi doivent tirer leur force; il faut, à cet effet, qu'elles soient l'expression aussi exacte que possible de ce qui est juste, sous les rapports donnés.

Dans les temps modernes, l'école historique (voy. p. 60), en scrutant mieux et plus profondément les sources du droit, a reconnu la coutume comme la cause primitive des rapports juridiques. Mais elle en a exagéré l'importance et a ravalé en même temps la portée de la loi. Il importe de bien déterminer la valeur de l'une et de l'autre. La

coutume, il est vrai, est le produit du besoin, le résultat de la spontanéité des individus, réunis par un intérêt commun ou par un même genre de vie; elle est l'expression de leur *autonomie* dans le domaine du droit. L'état coutumier peut subsister longtemps chez une nation dans toutes ou dans quelques branches du droit, et rester une garantie du mouvement libre, de la manifestation immédiate des opinions et des besoins populaires. Cependant, comme l'unité est une loi fondamentale de tout développement social, la grande variété des coutumes, nécessaire dans les premiers âges de culture d'un peuple, s'efface à mesure que les rapports entre les diverses classes et les diverses localités d'un pays deviennent plus nombreux, et qu'un certain niveau s'établit entre les idées et les intérêts de la nation. Dans ces rapprochements, la réflexion se développe par la comparaison, le jugement se forme, et le raisonnement découvre bientôt les points de contact qui existent déjà, et qui deviennent la base commune pour le développement ultérieur. Le temps approche alors où les coutumes multiples, plus ou moins vagues et indéterminées, font place à l'unité de la loi, qui résume d'une manière précise les rapports conformes à l'état donné de la société. Quand tout est préparé, il suffit souvent d'une seule main créatrice pour substituer à la variété des coutumes une législation générale. Le législateur n'accomplit, dans la plupart des cas, qu'une œuvre de délivrance pour le droit, qui se trouve, par les coutumes, dans un état latent de gestation au sein d'une nation. Il répand alors la lumière du jour sur le développement instinctif qui précède, et le peuple arrive ainsi à une conscience plus claire de ses besoins; il se comprend mieux dans l'ensemble et dans l'unité de ses membres, de ses fonctions et des diverses manifestations de sa vie. Cette intelligence donne à la nation plus de puissance, étend sa spontanéité, la soustrait aux lois obscures de l'instinct, pour faire régner les lois rationnelles d'un perfectionnellement libre, continu et mieux combiné dans toutes les branches de l'activité sociale.

L'école historique compare souvent l'origine et le développement du droit à la formation du langage, en faisant voir que les langues sont une production spontanée de l'esprit humain, qui agit d'après des principes rationnels et logiques, mais sans avoir la conscience de son œuvre. La comparaison est pleine de justesse. Il y a une raison, une logique de droit qui domine les peuples dans la formation et la trans-

formation de leurs relations sociales, comme il y a une logique naturelle qui s'exprime nécessairement dans la création du langage. Mais il ne faut pas oublier qu'il arrive dans le développement des langues une époque où le génie vient en aide au peuple, où il saisit la masse souvent encore informe des éléments du langage, taille le bloc, le dégage de sa rude enveloppe et met au jour les veines, les formes innées qui constituent sa beauté. Chez tous les peuples civilisés il a surgi des réformateurs, des écrivains qui, par la puissance du génie, ont transformé la langue de leur siècle, lui ont donné un code, sont devenus les législateurs du langage. Et le peuple, loin de se sentir violenté par les formes nouvelles, reconnait bientôt en elles l'expression fidèle quoique plus noble de sa manière de penser et de sentir. Il en est de même de la formation du droit dans les coutumes et les lois. Les coutumes expriment les besoins immédiats de la raison naturelle dans le domaine du droit. Mais lorsque les coutumes se sont multipliées outre mesure, que la nation se sent gênée dans ses mouvements et éprouve plus fortement le besoin de se comprendre dans l'unité et la communauté de la vie, des génies législatifs, appuyés ou suscités peut-être par les circonstances, se présentent aussitôt pour formuler les besoins actuels de la nation, pour mieux dessiner toutes les directions de son esprit, pour lui indiquer plus nettement les voies de perfectionnement conformes à son génie. A l'instar du peintre qui saisit exactement les traits, tout en les idéalisant d'après un type supérieur, le vrai législa teur saisit la vie nationale dans ses formes et dans ses tendances les plus dignes, la dégage de ce qu'il y a de grossier dans son état coutumier, regarde l'avenir en tenant compte du passé, et tend à élever la nation à un état plus parfait de culture. Le législateur qui ne serait qu'un rédacteur de coutumes serait comme le littérateur qui s'imaginerait fonder l'unité d'une langue par la collection de tous les patois.

Mais une fois que l'état de droit d'une nation a été formulé par une législation, celle-ci, en se développant, réagit nécessairement sur la vie nationale, sur son mouvement civil et politique. Le peuple, ayant trouvé, pour sa conception du droit, une expression plus exacte, devient maitre de sa pensée, et poursuit avec plus d'intelligence la recherche des conditions nécessaires à la satisfaction des besoins dont il a acquis une conscience plus claire. De même que, dans le langage, la pensée n'est réellement fixée que par l'expression, qui lui donne sa



valeur sociale et réagit ensuite sur son développement, de même la législation, dans laquelle s'exprime l'état du droit, révèle en quelque sorte la nation à elle-même, lui indique le degré de sa culture, les moyens dont elle peut disposer et qu'elle voit formulés nettement et entourés de la garantie sociale.

Mais pour que la législation produise ce résultat et exerce une heureuse influence sur le développement national dans les divers domaines du droit, il faut qu'il subsiste une *communication incessante* entre la nation et les organes chargés spécialement du perfectionnement de l'œuvre législative. Il faut, d'un côté, que la nation puisse s'assimiler les lois qui la régissent, les transformer en quelque sorte en sa substance, et, d'un autre, qu'elle puisse faire connaître sa pensée, son jugement sur les lois existantes, ainsi que les besoins de modification qui se font sentir dans le commerce actif de la vie sociale ; il faut, en un mot, qu'il existe pour elle une *participation* à l'œuvre législative, qu'elle fasse acte de spontanéité, et ne soit pas réduite à l'état de pure réceptivité. Exclure le peuple de la formation du droit et de la loi, confier exclusivement ce travail aux savants, aux jurisconsultes, serait ôter à cette œuvre le principe d'impulsion et de mouvement, l'immobiliser dans les mains des légistes, la transporter du commerce de la vie dans le huis clos de l'érudition; ce serait au fond un procédé aussi étrange que celui par lequel on enlèverait au peuple sa coopération au développement de la langue, en chargeant les littérateurs de ce soin. Il faut donc aussi, dans le domaine du droit, donner la parole à la nation pour qu'il y ait communication active entre elle et les jurisconsultes, et que ceux-ci, en restant avec elle en contact immédiat, puissent s'inspirer de ses besoins, la suivre dans ses mouvements, l'entendre dans ses jugements qui, sans être le résultat d'une longue réflexion, sont souvent dictés par une intuition et une appréciation plus justes de la vie réelle. Mais, d'une autre part, il faut repousser les tentatives rétrogrades par lesquelles on voudrait investir le peuple, dans le domaine du droit, de l'exercice de tous les pouvoirs, en faire le législateur et le magistrat, soumettre tout à sa décision. Dans l'enfance des peuples, où les besoins sont plus simples, les rapports moins compliqués, le genre de vie plus uniforme, l'exercice immédiat de ces fonctions par le peuple lui-même s'explique par l'état inférieur de culture; mais, à mesure que le corps social se développe, des organes

particuliers se forment successivement pour les diverses fonctions ; des classes, ou peut-être par abus, des castes se constituent pour les représenter dans la vie sociale. Aussi est-il arrivé chez tous les peuples civilisés de l'antiquité et des temps modernes que le développement du droit est devenu une fonction prédominante des jurisconsultes dans la théorie et dans la pratique. Détruire cet organe spécial, ce serait mutiler le corps social, refouler à l'intérieur une manifestation essentielle de sa vie; ce serait croire qu'une nation peut mieux marcher sans les organes spéciaux de mouvement qui se sont formés d'après les lois naturelles.

Dans la formation et l'application de la loi, il faut donc éviter deux écueils, la séparation et la confusion des fonctions, qui entraîneraient l'impuissance ou l'omnipotence de l'opinion publique. Le peuple doit prendre à la confection de la loi une part proportionnée à son degré de culture, sans qu'il puisse jamais absorber en lui ou exercer lui-même tous les pouvoirs.

Nous venons de voir que le droit, dans son développement normal, arrive nécessairement à sortir de l'état coutumier et à se traduire en loi. La coutume et la loi ne se distinguent pas par le fond, mais par la forme ou l'expression. Le même principe d'action, l'idée et le besoin de la justice, se révèle dans l'une comme dans l'autre. Ce principe est un élément constitutif de toute vie humaine; il se manifeste partout et dans tout état de culture; il est une *loi* éternelle de notre nature. Cette loi arrive tôt ou tard, dans l'évolution de la vie, à être comprise par la conscience et formulée par la raison sociale. Cicéron disait, avec Platon et les stoïciens, que le droit doit être déduit de la nature intime de l'homme, que la loi est un principe inné dans la nature des choses, et la force même de cette nature [1]. En effet, la loi de droit réside, comme une force interne, dans la nature humaine, agit et se développe dans la vie sociale, avant d'être reconnue socialement. Il en est de l'ordre moral comme de l'ordre physique, où la loi d'attraction existait et régissait les rapports des êtres de la nature, avant qu'elle eût été découverte par Newton et déterminée par la science. C'est pourquoi Montesquieu pouvait dire que « *les lois*, dans la signification la plus

[1] Ex intima hominis natura haurienda est juris disciplina. — Lex ratio summa insita in natura. — Lex naturæ vis. (Cicero, *De legibus*.)



étendue, *sont les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses.* » En scrutant l'origine et la raison des lois, en examinant toutes les institutions civiles et politiques en rapport avec les diverses causes qui les font naître et les modifient, avec le climat, avec le sol, avec la religion, avec l'éducation, etc. [1], il avait compris que les lois ne sont pas une création arbitraire, mais une expression des rapports essentiels qui existent entre les hommes et les choses. Montesquieu a commis l'erreur d'attribuer aux circonstances extérieures une trop grande influence sur l'organisation des sociétés, de méconnaître la spontanéité et la liberté morale de l'homme, et de soumettre ainsi l'ordre moral à la nature corporelle; il a frayé par là une voie qui, poursuivie d'une manière exclusive, a conduit plusieurs publicistes modernes à traiter la politique et toute la science sociale comme un chapitre de la physiologie humaine. Mais cette aberration est indépendante de la pensée fondamentale de l'auteur, que les lois sont fondées dans la nature même des choses. C'est en effet cette nature que la raison doit exprimer dans les lois civiles et politiques. Aussi Montesquieu ajoute-t-il plus tard : « La loi en général est la raison humaine, en tant qu'elle gouverne tous les peuples de la terre ; » et il veut que les lois civiles et politiques de chaque nation ne soient envisagées que comme des cas particuliers où s'applique cette raison. Les développements dans lesquels nous sommes entré sur la conception et la formation de la loi nous permettent de comprendre ce qu'il y a de vrai et d'incomplet à la fois dans la définition de Montesquieu. La loi est pour nous la formule sociale du droit, de ce principe immuable qui est fondé dans la nature rationnelle de l'homme, mais qui se développe successivement avec l'intelligence,

[1] « Il faut, dit Montesquieu, que les lois se rapportent à la nature et au principe du gouvernement qui est établi ou qu'on veut établir... Elles doivent être relatives au physique du pays, au climat glacé, brûlant ou tempéré ; à la qualité du terrain, à sa situation, à sa grandeur, au genre de vie des peuples... ; elles doivent se rapporter au degré de liberté que la constitution peut souffrir, à la religion des habitants, à leurs inclinations, à leur richesse, à leur nombre, à leur commerce, à leurs mœurs, à leurs manières... Enfin, elles ont des rapports... avec leur origine, avec l'objet du législateur, avec l'ordre des choses sur lesquelles elles sont établies... J'examinerai tous ces rapports; ils forment tous ensemble ce que l'on appelle l'*esprit des lois.* » Voyez livre I[er], chap. 3.

les besoins et les rapports généraux d'une nation. Loin de croire avec Bentham que le droit, à proprement parler, ne soit que « la créature de la loi, » nous considérons le droit comme antérieur et éternel, la loi publique, au contraire, comme postérieure et temporelle. Platon disait que le temps est l'image mobile de l'éternité; nous pourrions dire de même que la loi est le reflet ou l'évolution progressive du droit absolu. Par cette raison, nous ne pouvons reconnaître à aucune loi humaine le caractère d'éternité ou de permanence. Toutes les lois créées par l'homme changent nécessairement avec l'état de l'homme et de la société; et comme tout ce qui est humain est perfectible, les lois dans lesquelles on a formulé le droit d'après les besoins d'une époque peuvent également être réformées et améliorées. Nous définissons donc *la loi*, en tant qu'elle est un produit de l'entendement humain : *le droit formulé socialement par une autorité compétente dans un ensemble de prescriptions générales réglant l'action humaine dans la poursuite des buts rationnels de la vie.*

§ X.

Division de la science du droit.

La division ordinaire du droit en *droit privé* et en *droit public* marque une différence importante, mais elle n'est pas fondamentale; elle ne concerne pas le fonds, le contenu du droit, et n'est pas en conséquence une division de matières. Elle n'indique que les deux points de vue principaux sous lesquels chaque matière du droit peut être appréciée. Car il n'y a aucune branche qui ne présente à la fois un côté privé et un côté public. C'est ainsi que le droit même de l'individu et celui de la famille, traités ordinairement dans le droit privé, appartiennent aussi au droit public, quand l'individu est considéré dans ses rapports avec l'État, d'où découlent ses droits et ses obligations politiques, ou quand la famille est envisagée dans ses rapports publics. D'un autre côté, l'État, l'institution de droit par excellence, se présente aussi sous la face du droit privé; en tant qu'il possède, comme fisc, un patrimoine, il est soumis, comme tous les particuliers, aux lois civiles. Il en est de même du droit de la commune qui est à la fois

public et privé. Quant à d'autres branches, comme le droit commercial, la procédure civile, et même le droit pénal, on a toujours hésité à les ranger d'une manière exclusive dans l'une ou l'autre des deux catégories. On comprendra donc facilement pourquoi il a été jusqu'à présent impossible de donner une définition exacte du droit privé ou public ; toutes les définitions visaient à une division de matières qui ne peut pas se faire à un point de vue purement formel.

La véritable division du droit doit être faite sous le double aspect de la *matière* et de la *forme*, d'abord par rapport aux divers buts qui sont poursuivis et aux diverses sphères des personnes qui les réalisent, ensuite par rapport au mode différent, privé ou public, dont les buts de la vie sont poursuivis par les personnes physiques ou morales. Comme ce dernier point de vue prévaut encore dans la science actuelle du droit, nous allons le préciser en premier lieu et nous passerons ensuite à la seconde division dans les deux séries principales.

Le *droit privé* expose les conditions sous lesquelles l'individu peut poursuivre son but ou son bien *propre* dans la société humaine par sa propre détermination, par son autonomie : c'est donc la liberté personnelle qui prédomine dans cette partie du droit. Toutes les conditions requises chez une personne pour l'accomplissement de certains actes, conditions d'âge, de capacité, sous lesquelles elle peut acquérir, aliéner des biens, contracter avec d'autres personnes, appartiennent au droit privé. Le droit privé fixe la sphère d'action dans laquelle une personne physique ou morale peut se mouvoir librement, poursuivre un but ou un bien selon sa convenance. Il est le droit propre de chaque personne soit individuelle, soit collective. Une société, une famille, une commune, chacune dans sa sphère particulière, abstraction faite des rapports externes qu'elle soutient avec l'État, sont des personnes privées.

Le *droit public*, par lequel on entend ordinairement, dans un sens restreint, le *droit d'État* [1], expose l'ensemble des conditions sous les-

[1] La terminologie juridique allemande emploie dans ce sens restreint le mot *Staatsrecht*. L'expression de *droit politique*, assez usitée en France, ne convient pas aussi bien, parce qu'elle rappelle trop la *Politique*, qui, comme nous l'avons vu, est la science intermédiaire entre la philosophie du droit et le droit positif.

quelles tous les membres d'une communauté politique, d'un État, peuvent, par leur action commune, accomplir le but commun de la société. Le droit public recherche donc quelle est la constitution de l'État la mieux appropriée à ce but et détermine les obligations et les droits politiques qui résultent des rapports entre l'État et tous ses membres. Il est, en ce sens, la contre-partie du droit privé : l'un ne regarde que la personnalité, son but propre et son bien *particulier;* l'autre considère la totalité des membres de la société, réunis par l'idée du droit dans l'État, et pose les conditions sous lesquelles l'État, comme institution et avec le concours des personnes privées, peut réaliser le but *commun*, le bien de tous, sous les formes qui garantissent en même temps le droit de chacun.

Dans un sens plus étendu, il faut comprendre dans le *droit public*, non-seulement le droit de l'État, mais le droit de toutes les institutions qui poursuivent les buts principaux de l'homme et de la société. Ces institutions sont celles de la religion ou de l'Église, de la science, de l'art, de l'enseignement, de la morale, de l'industrie et du commerce. Le droit public considère alors chacune de ces grandes divisions du travail social comme une institution publique, et détermine ses rapports de droit avec l'État et avec les autres sphères de l'activité humaine [1]. Cette théorie forme une branche très-importante du droit. Cependant, elle est généralement négligée, parce qu'en prenant le droit public dans le sens restreint, et en concevant l'État comme l'institution centrale de la société, on n'envisage que les rapports de l'État avec les individus et avec quelques corps constitués, qui, à ce point de vue, apparaissent comme des institutions privées.

Établissons maintenant la division scientifique du droit d'après les buts principaux et d'après les personnalités qui les accomplissent. Il en résulte deux séries, qui doivent être combinées entre elles de manière que chaque terme de l'une se rapporte à chaque terme de l'autre.

I. *Par rapport aux buts* [2] *et aux biens principaux de la vie humaine,* le droit se divise dans les branches suivantes :

[1] C'est dans ce sens que le droit public sera traité dans notre Cours. Cette double acception du droit public prouve encore une fois que la division ordinaire du droit n'est pas complète.

[2] Ces buts ont été sommairement exposés chap. I, § 3.

1. Le droit de la *religion* et des institutions religieuses expose l'ensemble des conditions nécessaires pour que l'homme puisse atteindre le but religieux, d'après sa conscience individuelle ou les convictions communes. Le droit de religion, ou le *droit ecclésiastique,* quand la religion s'est constituée en église, règle à la fois les droits de l'individu et les rapports des communautés religieuses avec l'État et avec les autres institutions sociales, particulièrement avec celles de la morale, de l'instruction et de l'éducation. Il détermine enfin les principes de l'*organisation* religieuse ou de la constitution de la sphère religieuse de la société. Sous le rapport formel, il y a le droit de religion *privé* et *public;* c'est ce dernier qui est appelé ordinairement droit ecclésiastique.

2. Le droit des *sciences* et des *beaux-arts* expose les conditions nécessaires pour que les sciences et les beaux-arts puissent être cultivés par les individus ou les associations (droit privé) et aidés ou protégés par l'État (droit public). Il détermine aussi les principes de l'organisation de la sphère scientifique et artistique.

3. Le droit de l'*instruction* et de l'*éducation* expose les conditions nécessaires pour la réalisation de ce but social. Ces conditions se rapportent, d'une part, à ceux qu'il faut instruire et à ceux qui instruisent et qui doivent donner des garanties de leur capacité (droit privé) et de l'autre, à l'État, qui règle les rapports des institutions de l'éducation avec les autres institutions sociales, et fournit aussi les moyens extérieurs pour leur existence et leur perfectionnement (droit public). Ce droit comprend aussi les principes d'organisation de la sphère enseignante de la société.

4. Le droit des *arts utiles* ou de l'*industrie* (l'industrie proprement dite et l'agriculture) expose les conditions nécessaires pour que l'industrie dans ses diverses branches puisse fleurir dans la société. Il développe donc les justes moyens qui doivent être employés par les individus et les associations (droit privé) et par l'État (droit public), pour la production des biens matériels, et trace les principes de l'organisation de la sphère industrielle.

De la même manière, le droit du *commerce* expose les conditions dont dépend le développement commercial. Il indique donc les moyens ainsi que les institutions qui sont à créer pour réaliser ce but.

Les droits de l'industrie et du commerce sont en partie réunis dans

une science commune, l'*économie nationale*, appelée moins exactement économie *politique*, qui a pour objet d'exposer les conditions [1] les plus favorables à la production, à la distribution et à la consommation des biens matériels. L'usage et la consommation forment une partie importante de l'économie nationale; le droit, tout en respectant la liberté individuelle, doit aussi prévenir les abus qui peuvent être commis à cet égard.

5. Le droit de la *morale* expose les conditions nécessaires pour le maintien et l'amélioration de la moralité sociale. La moralité, il est vrai, a sa source dans la conscience individuelle; mais elle se manifeste aussi par des actes publics dont le caractère moral ou immoral est facile à reconnaître. La société et l'État ont le plus haut intérêt à ce que l'immoralité ne pénètre pas dans les rapports publics, et ils ont à leur disposition bien des moyens pour réformer graduellement la moralité individuelle. Le droit de la morale contient donc l'ensemble des moyens qui servent à maintenir et à perfectionner la moralité *privée* et *publique;* il indique les institutions qu'il faut créer à cet effet et développe les principes de l'organisation de la sphère morale de la société.

6. Mais le *droit* lui-même est un but individuel et social qui, pour être réalisé, exige aussi un ensemble de conditions. De là le *droit* pour le *droit* ou pour l'*État*, comme institution sociale du droit, en d'autres termes le *droit d'État* proprement dit, qui expose l'ensemble des conditions dont dépend la réalisation du droit public. Ce droit fixe les droits et les obligations réciproques entre l'État, comme personne morale ou collective, et les individus, comme membres de l'association politique ; il trace en outre les principes d'organisation de toute la sphère de l'État. Cet organisation comprend :

a. La *constitution* de l'État, ou les principes d'après lesquels l'État doit être organisé pour remplir le mieux son but, eu égard aux différences de culture et de caractère national, dont il faut

[1] La définition ordinaire de l'économie nationale ou politique, comme science des *lois* de la production, est inexacte. L'exposition de ces lois appartient aux sciences *techniques* de l'industrie et de l'agriculture. Il ne s'agit, dans l'économie nationale, que des conditions à remplir par le travail matériel, à l'effet de perfectionner la production, la distribution et la consommation des richesses. Par là, l'économie nationale devient une branche de la science du droit social et de l'État.

tenir compte dans toutes les questions de droit et de politique;

b. Les principes de gestion pratique des affaires de l'État, ce qu'on peut appeler l'*administration,* dans le sens le plus large du mot. La gestion des affaires s'accomplit par les trois fonctions ou *pouvoirs* de l'État. Ces pouvoirs ont été diversement conçus; on peut, selon nous, les déterminer comme suit :

α. Le pouvoir *gouvernemental,* proprement dit, est l'unité, le centre et le lien de toute l'action de l'État; il lui donne l'impulsion et la direction; il doit être bien distingué du simple pouvoir exécutif, auquel on a voulu souvent, du moins en théorie, restreindre le gouvernement de l'État [1];

β. Le pouvoir *législatif,* auquel le gouvernement prend nécessairement une part importante, a pour objet d'établir les lois générales d'après lesquelles doit se régler toute l'action de l'État;

γ. Le pouvoir *exécutif,* dans le sens propre du mot, est appelé à exécuter les lois établies par le pouvoir législatif et les mesures ordonnées par le gouvernement en exécution des lois. Ce pouvoir n'en est un que par sa liaison avec le gouvernement; il comprend deux fonctions qui doivent être organisées distinctement dans l'État: c'est, d'une part, l'*administration,* dans le sens propre et restreint du mot, qui exécute les lois et les ordonnances par une action continue; c'est, d'autre part, l'administration de la *justice,* surtout de la justice *civile* et *criminelle,* dont l'une concerne les contestations entre parties privées, l'autre les lésions de droit, qui ont aussi un intérêt public, en présentant un danger pour la société.

II. *Par rapport aux différentes personnalités qui accomplissent les buts rationnels de la vie humaine,* le droit comprend :

1. Le *droit individuel,* qui se rapporte à l'individu, premier degré de la personnalité. Ce droit est celui de chaque homme comme tel; il est donc aussi le droit général et fondamental de la personnalité humaine.

[1] Cette nouvelle division des pouvoirs de l'État a été méthodiquement exposée dans notre *Organische Staatslehre,* où se trouvent développées les raisons théoriques et pratiques pour l'admission d'un pouvoir gouvernemental proprement dit. Cette théorie s'accorde aussi le mieux avec l'expérience; car les gouvernements, même dans les États constitutionnels, ne se sont jamais laissé réduire au simple rôle d'exécuter les lois votées par un autre pouvoir.

2. Le second degré est l'état de famille créé par le mariage. La famille exige des conditions spéciales pour son organisation intérieure et la satisfaction de ses besoins. De là résulte le *droit familial.*

3. La réunion de plusieurs familles constitue la commune. Degré plus élevé d'association, la commune exige aussi, pour son existence, son organisation et son développement, des conditions particulières, c'est-à-dire un droit particulier, qui est le *droit communal.*

4. La réunion de plusieurs communes, distribuées souvent en provinces, forme un *peuple,* et si le peuple a une origine commune ou provient d'une même race, il s'appelle particulièrement *nation*. Chaque peuple exige un ensemble de conditions, un droit qui se rapporte à son organisation intérieure et concerne tous ses membres. Ce droit s'appelle *droit national ;* on le désigne par le terme trop général de *droit public* Il ne faut pas confondre ce droit public ou national avec le droit *d'État* ou le droit politique, comme on le fait ordinairement. Le droit politique se rapporte à une institution spéciale de la nation, à l'État, tandis que le droit national règle les rapports publics d'une nation considérée dans son unité.

5. Mais les peuples sont aussi en liaison plus ou moins intime entre eux. Sur cette liaison se fonde le *droit des gens*. Quoiqu'il n'existe pas encore de *confédération des peuples*, reconnaissant pour leurs rapports extérieurs ou internationaux un droit commun et une autorité suprême dont les décisions soient exécutées par un pouvoir constitué, la confédération sera cependant le résultat nécessaire de la civilisation, car les peuples éprouvent le besoin de s'associer aussi bien que les individus, les familles et les communes. Mais la confédération n'aura lieu que lorsque les nations qui veulent la former reconnaîtront les mêmes principes de droit public, et que ces principes se seront déjà consolidés dans leur vie extérieure.

La confédération des peuples peut prendre deux formes principales, soit la forme d'une *confédération d'États*, soit la forme d'un *État confédératif* [1]. Quoique ces deux espèces puissent encore présenter des

[1] Les publicistes en Allemagne ont distingué avec raison, lors de la constitution de la confédération rhénane et de la confédération germanique, entre ces deux formes, désignées l'une sous le nom de *Staaten-Bund* et l'autre sous celui de *Bundesstaat.*



nuances assez variées et se rapprocher l'une de l'autre, elles se distinguent cependant entre elles : dans l'État confédératif, l'autorité se concentre davantage et appartient surtout au pouvoir central, tandis que, dans la confédération d'États, elle est plus locale et appartient surtout aux États particuliers qui composent l'union; dans l'une, les États forment plutôt une unité supérieure, tandis que, dans l'autre, ils se trouvent plutôt dans un rapport d'agrégation. Dans l'histoire politique, la confédération d'États se montre généralement la première, parce que les États particuliers, en formant l'association, sont encore jaloux de leurs prérogatives, de leur indépendance, et n'en sacrifient que ce qui est strictement exigé par les nécessités de la vie commune. Mais à mesure qu'elle se développe, les membres de l'union sentent le besoin d'un pouvoir central plus fort pour la maintenir intacte, et la confédération marche alors vers le moment critique où il n'y a que l'alternative de dissoudre l'union ou de la constituer sur une base nouvelle, en confiant au pouvoir central tout ce qui est d'intérêt général, et en lui laissant assez de puissance pour exécuter les décisions de l'autorité suprême. Les États-Unis, la Suisse et l'Allemagne présentent des nuances diverses de cette confédération d'États; mais, chez plusieurs peuples, les besoins d'une union plus intime deviennent de jour en jour plus pressants.

Un degré supérieur à cette union, formée par des États de même origine, serait celui où plusieurs peuples de races différentes, par exemple ceux de l'Europe, constitueraient une confédération investie d'une autorité centrale et de pouvoirs nécessaires pour juger en arbitre les différends qui pourraient survenir entre les nations particulières, et pour régler toutes les affaires d'intérêt général. L'idée d'une telle confédération ne peut plus être considérée comme chimérique. Les congrès, les conférences, les alliances, de plus en plus fréquents depuis le congrès de Vienne, sont, malgré les abus de pouvoir auxquels ils ont donné lieu, des indices d'un rapprochement plus intime des peuples de l'Europe. Pour qu'une telle confédération européenne puisse s'organiser, il faut cependant qu'il y ait plus d'homogénéité politique entre les divers États qu'il n'en existe aujourd'hui [1].

[1] Les Mémoires du duc de Sully rapportent que Henri IV avait déjà conçu le projet d'organiser une pareille confédération, en commençant toutefois par

6. Enfin on peut concevoir, après la confédération de plusieurs peuples, une *association de toute l'humanité*. Cette association est certes encore bien éloignée; mais il est impossible, soit au point de vue de l'histoire, soit au point de vue des principes, de la rejeter comme une utopie. Si le genre humain est un par sa nature, il faut que cette unité trouve aussi un jour son expression dans la vie sociale. L'association de l'humanité entière est le but final de la civilisation et le dernier degré de la sociabilité humaine. Le droit qui s'y rapporte est le *droit humanitaire*, appelé vulgairement *droit cosmopolite* [1].

Il importe de remarquer que, dans ces différents degrés d'association, jamais les individualités ou les degrés inférieurs ne s'effacent dans les degrés supérieurs. L'homme ne perd pas sa personnalité dans la famille; la famille reste intacte dans la commune; la commune doit conserver son caractère et son originalité dans la vie nationale, et les nationalités ne seront pas sacrifiées dans la vie confédérative. L'individualité est partout la source d'où viennent le mouvement et la vie. Quand les individualités disparaissent ou sont opprimées, comme dans les systèmes de centralisation, qui confèrent le pouvoir à une seule autorité et méconnaissent l'action propre des degrés inférieurs, tout véritable progrès d'un peuple est arrêté. On peut alors produire d'une manière factice l'aspect du mouvement et du progrès; mais ce progrès n'est ni général ni solide, parce que la volonté arbitraire qui l'a imposé peut aussi l'abolir. Pour les peuples, comme pour les individus,

faire la guerre à la maison de Habsbourg, dont la prédominance lui paraissait incompatible avec la paix de l'Europe. L'idée d'une confédération des États européens fut développée dans les temps modernes à la même époque en Allemagne et en France, par Krause, dans les « *Deutschen Blaetter* (Feuilles allemandes), 1814, » et par Thierry et Saint-Simon dans leur écrit : *De la réorganisation de la société européenne*. Un ouvrage plus moderne est : *An essay on a congress of nations for the adjustement of international disputes without resort to war;* by W. Ladd, London, 1840.

[1] Au droit cosmopolite se rapportent les ouvrages qui réclament une association de toutes les nations pour une paix universelle. Le plus connu est le *Projet de paix perpétuelle*, 1713, par l'abbé de Saint-Pierre. Rousseau en publia un extrait avec quelques nouveaux développements, en 1761. Kant, dans son écrit : *Zum ewigen Frieden*, 1795, indiqua les principales conditions sous lesquelles, selon lui, la paix perpétuelle peut être établie.

il n'y a d'améliorations réelles et durables que celles qu'ils accomplissent spontanément, au prix d'efforts et d'essais faits par l'emploi de leur propre intelligence et de leur liberté.

Telle est la division de la science du droit selon les buts principaux de la vie humaine et selon le degré des personnalités individuelles et collectives par lesquelles ils s'accomplissent.

Mais cette division d'après les matières n'est pas usitée, quoiqu'il y ait beaucoup de branches du droit qui sont traitées comme des matières spéciales, telles que le droit de religion et d'église (droit ecclésiastique), le droit commercial et industriel, le droit pénal, la procédure, ensuite le droit de famille et le droit communal; toutes ces branches doivent alors être exposées au double point de vue du droit privé et public. La division ordinaire et formelle en droit privé et public a aussi l'avantage formel d'une plus grande simplicité et peut être adoptée pour une exposition générale et sommaire de la science du droit; mais jusqu'à présent on n'a jamais traité, sous ce rapport, toutes les matières du droit privé positif; on s'est toujours borné au droit privé général commun à tous les individus et au droit de famille, en omettant le droit privé de la commune et le droit privé concernant les divers buts rationnels de la vie. Il n'existe jusqu'aujourd'hui aucune division du droit qui soit complétement développée.

Dans ce cours de droit philosophique, nous nous en tiendrons principalement à la division du droit d'après les matières; toutefois, comme nous voulons aussi présenter sommairement la doctrine de l'État et du droit des gens, nous adopterons pour ces branches la division formelle.

L'ordre de notre exposition des droits, dans la partie spéciale, sera donc le suivant :

I. La **première classe** comprendra les droits privés des sphères principales de personnalité, c'est-à-dire le droit de la personne individuelle ou de l'individu, et le droit des personnes morales, particulièrement le droit de famille.

A. Première division. Le droit de la personnalité individuelle ou de



l'*individu* est le droit humain, en tant qu'il compète à tous les individus vivant comme hommes et comme membres individuels d'une société humaine. C'est le *droit individuel;* il comprend les parties suivantes :

1. *Première section.* Le droit de la personne ou de l'individu, par rapport à sa *personnalité* une et entière, par rapport à ses *qualités* constitutives, par rapport à ses *facultés* et à l'*exercice* de ses facultés pour tous les *buts* rationnels de la vie : c'est le *droit personnel* proprement dit, ou l'ensemble des conditions dont dépendent l'existence et le développement de la personnalité humaine sous ses diverses faces. Dans ce droit, la personne est, comme toujours, le *sujet* qui a les droits et les obligations, mais en même temps l'*objet* auquel ces droits et obligations se rapportent. Plusieurs auteurs modernes ont nié l'existence d'un droit personnel, parce qu'ils se sont refusés à admettre que le sujet pût être en même temps l'objet. Mais en droit la personnalité donne lieu au même phénomène qui est constaté par la psychologie. Dans la conscience propre, le moi se connaît lui-même; il est à la fois sujet, en tant qu'il perçoit, et objet, en tant qu'il est perçu. De même en droit, la personne est à la fois le sujet un et toujours le même, qui a des droits, et l'objet auquel les droits et obligations se rapportent.

2. *Deuxième section.* Le droit de la personne par rapport aux *choses* (res) de la Nature : c'est le *droit réel;* il comprend l'ensemble des conditions sous lesquelles la personne acquiert, maintient ou perd le pouvoir sur des choses.

3. *Troisième section.* Le droit de la personne par rapport à des *prestations,* soit de choses, soit d'actes (positifs ou négatifs) : c'est le *droit des obligations* dans le sens spécifique du mot. — Ainsi, dans le droit personnel, l'objet immédiat du droit est la personnalité, considérée sous ses diverses faces; dans le droit réel, ce sont les choses; dans le droit des obligations, les prestations.

B. Deuxième division. Le droit des *personnes morales* ou juridiques comprend deux parties :

1. *Première section.* Le droit des personnes morales ou juridiques constitués pour des buts spéciaux ou particuliers : c'est particulièrement le *droit des sociétés.*

2. *Deuxième section.* Le droit des personnes morales dont le but embrasse la personnalité tout entière de ses membres : c'est le *droit de la famille,* et à un degré plus élevé, le droit de la *nation.*

II. La **seconde classe** de droits comprendra le droit public, en deux parties :

A. Première division. Le droit public de l'*État ;*

B. Deuxième division. Le droit public des relations entre les États, ou le *droit des gens*.

PHILOSOPHIE DU DROIT.

II. PARTIE SPÉCIALE.

PREMIÈRE CLASSE.

DROIT DES SPHÈRES PRINCIPALES DE PERSONNALITÉ.

PREMIÈRE DIVISION.

Droit de la personne humaine comme individu ou droit individuel.

PARTIE SPÉCIALE

DE LA

PHILOSOPHIE DU DROIT.

EXPOSITION DÉTAILLÉE DES DIFFÉRENTES SPHÈRES DE DROIT.

PREMIÈRE CLASSE.

DROIT DES SPHÈRES PRINCIPALES DE PERSONNALITÉ.

PREMIÈRE DIVISION.

DROIT DE LA PERSONNE HUMAINE COMME INDIVIDU
OU DROIT INDIVIDUEL COMMUN A TOUS.

SECTION PREMIÈRE.

DU DROIT PERSONNEL OU DU DROIT DE LA PERSONNALITÉ PAR RAPPORT A ELLE-MÊME, A SES DIVERSES FACES ET QUALITÉS PRINCIPALES.

Le droit de la personnalité ou le droit personnel comprend tous les droits qui dérivent de la qualité générale d'homme et sont communs à tous les individus, considérés soit en eux-mêmes, soit dans leurs rapports sociaux.

Ces droits, fondés dans la nature de l'homme, sont appelés *droits naturels* par excellence, ou *droits primitifs, absolus*, par opposition aux droits hypothétiques ou conditionnels, dérivés, acquis [1].

[1] *Voy*. Part. génér., ch. III, § 5, p. 184.

Les droits naturels se rapportent à la nature générale de l'homme et aux différentes qualités qui y sont contenues, pour la conservation et le développement desquelles le droit doit fournir les conditions qui dépendent de la volonté humaine. Il y aura donc autant de *droits naturels* qu'il y a de *parties*, de *qualités* et de *facultés essentielles* et fondamentales dans la nature humaine.

CHAPITRE PREMIER.

Du droit de la personnalité considérée en elle-même.

La qualité *générale* de l'homme, qui embrasse toutes les autres, est *sa qualité de personne*. La personnalité humaine consiste, comme nous l'avons vu, dans l'union de deux éléments distincts : l'un absolu et divin, se manifestant dans la *raison*, l'autre contingent et fini, se révélant dans l'*individualité*. La raison élève l'homme au-dessus de son individualité étroite, elle ouvre à son intelligence le monde des principes, des lois, des idées éternelles du bien et du vrai; elle élargit et ennoblit ses sentiments, elle assigne des buts généraux à sa volonté et à ses actions. C'est la raison qui donne à l'homme la conscience de lui-même. L'esprit est éclairé par la lumière de la raison dans laquelle il se distingue lui-même comme sujet et comme objet, par laquelle il juge ses actes et toute sa vie en la comparant à un principe idéal. La liberté est un produit de l'union de la raison avec le principe individuel de la volonté. La personnalité doit donc être distinguée de la simple individualité. La brute est un être individuel; elle n'est pas une personne, parce qu'elle est dépourvue de raison.

La personnalité est douée d'un caractère absolu et sacré, car il y a en elle un principe divin, affranchi des conditions de temps et d'espace. Ce principe est compris par la raison, lumière divine qui éclaire tout homme venant au monde. Mais la raison, impersonnelle dans son origine, devient personnelle dans l'homme, en s'individualisant en lui; elle entre alors dans les conditions d'existence et de développement de l'être fini, tout en cherchant à le ramener vers la source de toute essence et de toute vie. Par la raison, l'homme est toujours perfectible,

car par elle il conçoit quelque chose d'infini à scruter par son intelligence et à réaliser par sa volonté.

La personnalité humaine est méconnue à la fois par les systèmes sensualistes et matérialistes, et par les systèmes panthéistes. Les premiers, en refusant à l'homme la raison comme faculté de concevoir ce qui est éternel, infini, absolu, en restreignant son intelligence à la perception et à la combinaison des faits particuliers, le réduisent à la condition de l'animal; les autres, en voyant dans l'homme un pur mode du développement de la substance divine, en méconnaissant en lui le principe individuel, le confondent avec la Divinité et doivent par conséquent nier la liberté de l'esprit, sa responsabilité morale et son immortalité personnelle [1]. Les uns et les autres aboutissent à des conséquences sociales qui violent les droits de la personnalité.

L'homme est, par sa personnalité, but en lui-même, et ne peut être traité comme chose, comme moyen. C'est le caractère rationnel qui confère à l'homme sa dignité. La personnalité est la raison de sa *capacité* de droits. Cette vérité était déjà saisie par le droit romain, qui faisait dériver le *caput*, ou la capacité en droit, de la qualité de personne, et qui, regardant les esclaves comme des choses, leur refusait tout droit.

[1] Nous entendons par panthéisme les doctrines qui ne reconnaissent qu'un seul être ou une seule substance dont le monde est le développement successif. D'après ces systèmes, Dieu et l'univers ne sont qu'une seule chose ; les êtres finis sont absorbés dans l'Être infini ; loin de posséder un principe éternel d'individualité, ils ne sont que les modes d'évolution de la substance qui se développe dans l'univers d'après des lois nécessaires et fatales. Une doctrine, au contraire, qui, comme celle de Leibnitz et de Krause, établit un principe éternel d'individualité, et reconnaît Dieu comme l'Être infiniment personnel, existant aussi au-dessus du monde, doit aboutir à des conséquences toutes différentes. Si cependant on entend par panthéisme toute doctrine qui admet que le monde existe en Dieu et que Dieu est aussi essentiellement présent dans le monde, il faut donner ce nom, pris dans un sens qui n'est justifié en aucune manière par l'histoire des systèmes philosophiques, aux plus profonds théologiens, à tous ceux qui ne se payent pas de mots et qui reconnaissent Dieu comme l'Être un, infini, absolu, cause et raison de toutes choses. — Voir sur la question du panthéisme, « l'Essai théorique et historique sur la génération des connaissances humaines, dans ses rapports avec la morale, la politique et la religion, » p. 759, s., par M. G. Tiberghien.



Le *droit* qui se rapporte à cette qualité de l'homme est le *droit de personnalité*, qui renferme *l'ensemble des conditions d'où dépendent le respect, la conservation et le développement de la personnalité sous toutes ses faces et dans toutes ses manifestations*. Ces conditions doivent être remplies d'abord par la personne elle-même, ensuite par d'autres personnes qui au moins ont à s'abstenir de toute lésion de la personnalité. Le droit de personnalité garantit en même temps à l'homme la faculté de disposer de son activité pour des buts rationnels, de la manière dont il l'entend. Cependant il ne lui est pas permis d'aliéner sa personne même, soit entièrement, soit dans quelque qualité fondamentale. Car, comme la personnalité et les qualités qu'elle renferme ne sont pas des acquisitions de notre volonté, mais des propriétés que nous tenons de l'Être suprême, qui en exige le respect et l'inviolabilité, personne ne peut, par aucun contrat, s'engager à y renoncer en faveur d'un autre ou de la société; quels que soient les actes que l'homme peut commettre, jamais ils ne donnent aux autres le droit de le traiter comme une chose; car si la personnalité n'est pas un résultat de nos actes, elle ne peut pas non plus se perdre par eux. C'est pourquoi, tuer un homme, de quelque manière que ce soit, est un attentat à un droit que chacun tient de sa nature. Le progrès de l'instruction et de la moralité doit faire disparaître successivement ces atteintes à la personnalité humaine qui se manifestent encore sous des formes plus ou moins dures dans la vie actuelle des peuples.

Le droit de personnalité comprend en même temps le droit au respect de la *dignité* et de l'*honneur*, inhérents à notre nature rationnelle et morale. Il est vrai que l'homme, en violant les lois de la raison et de la morale, ne peut plus, pour ce fait, prétendre au respect de la part des autres; mais la perte de l'honneur ne doit pas être complète et irréparable; car il n'y a pas d'homme absolument immoral, et le coupable peut toujours s'amender. Or la perte de toute estime rendrait son retour à une meilleure conduite impossible, en lui ôtant la faculté de vivre parmi ses semblables. Si les actes d'un homme sont contraires aux lois, il doit être puni; mais, après la punition, il doit être considéré comme réintégré dans son droit au respect public.

Quand les actes, quoique immoraux, ne sont pas punissables d'après la loi, on peut encore réclamer en droit l'estime publique ou extérieure. En tout cas, chacun peut prétendre à ce qu'on

respecte en lui la nature humaine, qui ne se perd jamais entièrement.

Considérons maintenant le droit concernant l'*individualité*, le second élément principal de la personnalité. L'homme n'est pas un simple mode de manifestation de l'humanité, mais il renferme en lui un principe propre, qui le distingue éternellement de ses semblables; il peut donc aussi prétendre à être reconnu et respecté par tous dans son individualité, à obtenir dans la vie commune une sphère d'action où il puisse se mouvoir selon son libre arbitre, et qui ne s'ouvre à d'autres qu'avec son consentement. En conséquence, il faut regarder comme injustes toutes les formes et toutes les lois sociales qui sacrifient l'individu et ses droits dans une communauté, dans la famille, dans la cité ou dans l'État. L'individualité est la base de toute vie commune, et celle-ci sera d'autant plus variée, plus riche et plus puissante, que les individus pourront se développer avec plus de spontanéité et de liberté. Une société bien organisée, tout en soumettant l'action de chacun à des principes généraux d'ordre, ne rétrécit pas le cercle d'activité de ses membres; elle l'élargit au contraire, en offrant à tous des moyens plus nombreux de développement.

L'individualité de l'homme se manifeste à la fois dans le domaine spirituel et physique; dans l'un comme dans l'autre, il faut que la société lui garantisse une sphère d'existence et d'action, où tout dépende de son appréciation et de sa volonté individuelle. C'est ainsi que le cercle d'intimité, de confiance et d'amitié dans lequel chacun peut vivre est laissé à son choix; et si le sentiment de délicatesse défend déjà de s'enquérir d'une manière importune de ce qu'un autre pense, veut ou fait, le droit l'interdit comme une atteinte à l'individualité. Ce que nous ne voulons communiquer qu'à une personne déterminée doit donc être à l'abri de l'intervention d'autres personnes ou d'une autorité publique.

Les relations personnelles, quand même elles concernent des affaires publiques, doivent être assimilées aux actes de la vie intime, aussi longtemps qu'elles ne sont pas devenues une cause visible d'effets extérieurs affectant plus ou moins la société. Le *secret des lettres* est une condition essentielle pour consacrer ce principe. Dans le domaine matériel, le droit doit assurer à toute personne une sphère qui garantisse l'individualité. Cette garantie est donnée par l'*inviolabilité du domicile*, qui n'implique pas seulement l'inviolabilité matérielle, mais aussi

le respect et le secret de ce qui se passe dans la vie intime de la maison [1].

L'homme peut aussi manifester son individualité dans l'activité sociale, en prenant, dans l'ensemble des fonctions, celle qui paraît le mieux lui convenir. Il en résulte le droit de chacun de choisir la *vocation* ou la profession qui lui semble la plus conforme à ses goûts, à ses dispositions, à sa capacité. Toutes les voies qui peuvent l'amener à l'une ou à l'autre fonction sociale doivent donc lui être ouvertes; la société, loin de créer des entraves artificielles telles qu'elles ont autrefois existé pour presque toutes les fonctions, doit au contraire fournir à tous ses membres les moyens d'instruction par lesquels ils peuvent être mis à même de faire le choix le plus convenable et d'acquérir les capacités requises pour l'exercice d'une profession.

Une dernière émanation du droit de personnalité est le *droit de tester*. L'homme, ayant le droit de disposer des objets qui se trouvent dans son domaine personnel, a aussi le droit d'en user pour le cas de mort, en tant que ces dispositions ne sont pas contraires aux lois établies dans l'intérêt et pour la garantie des droits de tous. Car la sphère dans laquelle la volonté individuelle peut se mouvoir librement est nécessairement limitée par le droit général de la société, qui doit veiller au bien de tous ses membres. Nous considérerons plus tard le droit de tester exercé en faveur des membres de la famille; nous constatons seulement ici que les objections qui y ont été faites ne reposent sur aucun fondement solide. On prétend que, tous les droits s'éteignant avec la mort d'une personne, les dispositions testamentaires n'ont aucune validité. Mais cette proposition formulée d'une manière absolue manque de justesse : le droit de disposition que le testateur avait exercé de son vivant ne peut cesser tous ses effets par la mort, car il y a bien des actes dont les effets s'étendent au delà de la vie d'une personne et par lesquels d'autres se trouvent engagés et liés; l'homme se survit dans ses actions, dont les conséquences souvent se produisent longtemps après lui. Cette vérité est si évidente que quelques philosophes anciens et modernes n'ont même admis d'autre immortalité que celle qui résulte de la continuité d'action et du souvenir des pensées, des

[1] La législation anglaise reconnaît le plus formellement ce droit. Aussi l'Anglais peut-il dire avec orgueil : *My house is my kingdom*.

sentiments et des projets que nous avons manifestés pendant la vie. Le droit de tester ne peut donc être attaqué de ce point de vue. De plus, il rentre dans la sphère des droits de la personnalité. La dernière volonté d'un homme, quand elle n'est pas contraire à d'autres principes de l'ordre moral et social, doit encore participer au respect qui est dû à la personnalité. Le droit de tester présuppose, il est vrai, la propriété privée, puisque, dans un système de communauté des biens, la société est constamment substituée à l'individu; mais nous verrons plus tard que l'existence d'une propriété privée est aussi légitimée par le droit de personnalité. Or, cette propriété admise, il n'y a aucune raison d'ôter à l'individu la faculté de disposer par testament des biens qui lui sont propres, en faveur de ceux qu'il aurait pu favoriser de son vivant, soit par un motif d'affection, soit dans l'espoir qu'on en fasse l'usage le plus rationnel ou qu'on remplisse un but dont il désire la réalisation.

Les restrictions que l'État peut mettre au droit de tester sont établies dans l'intérêt de la communauté familiale, ou de la société entière. Il faut soumettre à des principes généraux le mode d'emploi des biens qui sont légués pour un but permanent.

CHAPITRE II.

Du droit concernant l'esprit et le corps en général, comme parties constitutives de l'homme.

L'esprit et le corps, tout en étant des êtres essentiellement distincts, sont réunis par un principe supérieur dans l'unité de la personnalité humaine. La raison qui manifeste ce principe supérieur, et qui peut comprendre les lois générales de l'ordre et du bien, doit aussi veiller à leur observation dans la vie de l'esprit et du corps, afin que chacun de ces êtres se développe conformément à sa nature, et que tous deux constituent une vie d'harmonie, pleine de force et de santé.

Le droit, à ce sujet, comprend l'ensemble des conditions à remplir de la part des individus et de la société pour le développement intégral et rationnel de l'esprit et du corps. Examinons le droit sous cette double face.

§ I.

Du droit concernant la vie spirituelle.

Les conditions pour le développement spirituel sont fournies par *l'instruction* et *l'éducation* tant privée que publique. L'éducation est une œuvre de toute la vie. Elle se divise en deux époques. La première comprend l'éducation opérée sous la direction d'autrui. Le maître ou le pédagogue doit éveiller les facultés de penser, de sentir et de vouloir, les exercer chacune dans le domaine propre qui lui est assigné par sa nature, et rendre l'homme capable de continuer lui-même son éducation. Dans cette seconde époque, devenu membre actif de la société, l'homme doit se fortifier dans les épreuves et les luttes qui l'attendent, agrandir le domaine de son intelligence et de ses affections, et transformer son savoir en sagesse pratique. Comme tous les esprits sont égaux dans leurs facultés fondamentales, tous doivent d'abord recevoir la même éducation *générale*, c'est-à-dire, être élevés dans les principes premiers de la religion, de la morale, de l'art et de la science; et à cet égard il ne devrait y avoir aucune différence ni entre les sexes, ni entre les classes de la société; car la raison, qui saisit facilement les principes et leurs conséquences immédiates, est commune à tous, et c'est par la communauté de la raison et des principes que s'établissent les liens les plus intimes entre tous les membres de la société. L'éducation spéciale ou *professionnelle* dans ses diverses branches, sans cette base commune, introduirait une division de plus en plus grande. Mais si, d'un côté, la société a l'obligation d'offrir à tous ses membres ces deux modes d'instruction, elle doit, d'un autre côté, faciliter tous les moyens par lesquels se continue l'éducation propre dans la vie publique. Tout ce qui peut étendre le commerce intellectuel entre les hommes, soit par la *presse* quotidienne, soit par des *bibliothèques* fixes et circulantes, soit par la transmission *postale*, doit être favorisé par l'État comme un puissant moyen de culture sociale.

Mais les hommes n'ont pas seulement à cultiver leur intelligence et leur cœur, à se former des opinions et une doctrine; ils doivent avoir aussi la faculté de les traduire dans la vie. Le droit de vie pour l'esprit consiste dans les moyens de manifester et de développer ses convictions sur tout ce qui est divin et humain. Or, il y a deux modes princi-

paux de manifestation de la vie spirituelle, la *parole* et l'*action*. Par conséquent, chacun doit avoir la faculté d'exprimer sa manière de penser et de sentir, et de pratiquer ses convictions, soit individuellement, soit en commun, pourvu que ces manifestations ne portent pas atteinte à d'autres droits personnels ou à des principes de morale, gravés dans la raison et admis par la conscience publique. Ces cas exceptés, toutes les opinions qui se propagent par voie paisible, sans faire appel à la violence, peuvent prétendre à l'exercice d'un droit qui dérive du droit général de vie spirituelle. Ce droit est encore commandé par des raisons plus élevées d'humanité, afin que des vérités nouvelles, supérieures, plus complètes, puissent être pratiquées et répandues de plus en plus pour le bien de la société. Enfin la liberté de parole et de pratique renferme en elle-même le meilleur correctif contre les écarts qu'elle peut engendrer. L'opinion publique exerce toujours un contrôle sur les opinions individuelles, qui, lorsqu'elles sont fausses, tombent bientôt dans le néant, ou succombent dans l'épreuve [1]. C'est par cette raison qu'on rencontre, chez les nations qui possèdent depuis longtemps la liberté, le moins d'opinions extravagantes, tandis qu'ailleurs des théories fausses et exclusives se maintiennent souvent comme une opposition extrême contre des principes également exclusifs qui règnent dans la constitution religieuse, politique et matérielle de la société. L'apparition de ces théories est elle-même l'indice du malaise qui travaille la société, et de la direction dans laquelle il faut chercher des remèdes.

[1] C'est ainsi qu'en Amérique et en Angleterre les essais d'établissements communistes faits par Owen et ses partisans ont bientôt échoué. Même en France, le saint-simonisme était déjà en complète dissolution, lorsque les tribunaux condamnèrent ses derniers chefs. Il en sera de même de toutes les doctrines qui méconnaissent les principes fondamentaux de l'ordre matériel et moral de la société. Si l'on pouvait obliger les propagateurs de théories sociales à en faire eux-mêmes l'essai, pourvu que l'exécution ne blessât pas la moralité publique, les illusions feraient bientôt place à une plus saine appréciation des conditions d'une organisation sociale.

§ II.

Du droit concernant le corps.

Le corps, animé par un principe propre de vie, condition de manifestation de la vie spirituelle, exige aussi un ensemble de moyens nécessaires à sa conservation et à son développement. Le droit de l'homme par rapport au corps comprend nécessairement la nourriture, l'habillement et l'habitation, que l'État doit à tous ceux qui ne sont pas en état de les acquérir, soit en leur offrant du travail, soit en établissant des asiles pour les infirmes et les vieillards. Les mesures de droit que l'État doit prendre pour la *santé* consistent en un système hygiénique concernant l'organisation d'exercices gymnastiques, de bains publics, la surveillance de l'alimentation, et subsidiairement l'établissement d'hôpitaux pour les malades qui ne peuvent pas être soignés au sein d'une famille.

Une obligation non moins importante de l'État consiste à veiller à ce que le travail exécuté dans les établissements industriels n'excède pas les forces physiques de ceux qui y sont employés, et qu'il leur reste un *loisir* convenable pour prendre part aux moyens de culture intellectuelle et morale que la société offre à tous ses membres [1].

Le droit concernant le corps défend également toutes les lésions volontaires des organes, et réprouve toutes les peines dans lesquelles l'homme est traité comme une brute, comme un être qui n'est affecté et dirigé que par la sensibilité physique. Les législations les plus avancées ont avec raison aboli les corrections corporelles qui souvent étaient plus dures que la mort.

Le droit du corps comprend aussi l'ensemble des moyens et mesures nécessaires à la conservation de la santé, à l'intégrité des organes et à l'exercice des forces pour le bien du corps lui-même, et pour le maintien des justes rapports entre l'esprit et le corps. Toutes les at-

[1] En Angleterre, le parlement a déjà voté à cette fin plusieurs lois; la dernière, promulguée en juin 1847, fixe, pour les ouvriers et ouvrières au-dessous de 18 ans, le maximum de 10 heures par jour et de 58 heures par semaine. Des mesures semblables ont été adoptées dans d'autres pays du continent, en Allemagne et en France.

teintes portées par d'autres ou par nous-mêmes aux organes ou à la vie sont aussi contraires au droit qu'à la morale. C'est ainsi que le *suicide* est défendu par la justice et par la conscience ; car celui qui attente à sa vie manque à la fois à un devoir et à une obligation juridique qu'il doit remplir envers lui-même et envers la société ; la loi peut donc ordonner des mesures propres à empêcher l'exécution d'une tentative qui se serait déjà manifestée, et punir le coupable ; mais quand le suicide est consommé, l'action de la loi cesse, parce que le sujet sur lequel seul elle peut se porter n'existe plus.

Le droit de conservation est cependant subordonné au but de la vie. L'homme ne vit pas pour vivre, mais pour se développer par l'action, pour faire le bien en poursuivant un but rationnel. Or il se peut que la poursuite d'un but nous oblige à des actes qui amènent la perte de la santé ou de la vie elle-même. Ces actes, auxquels on a souvent, mais improprement, donné le nom de suicide *indirect*, sont bons en eux-mêmes et conformes au droit.

CHAPITRE III.

Du droit de la personnalité considérée dans ses qualités et facultés principales.

§ I.

De l'égalité.

La première qualité renfermée dans la personnalité humaine, considérée tant en elle-même que dans ses relations avec d'autres personnalités semblables, est l'*égalité*.

I. L'égalité a une triple source, *physique*, *psychologique* et *métaphysique*.

1. Sous le rapport *physique*, l'égalité est le résultat de l'*unité* du genre humain. Il n'y a qu'une *seule* nature humaine, et par conséquent il y a dans tous les hommes la *même* nature. Les races ne sont pas des espèces différentes d'hommes, comme il y a des genres différents dans le règne animal.

Le règne animal est divisé en genres et en espèces qui sont autant

de degrés formant une échelle d'organisation ascendante. Dans le règne animal, la nature commence l'organisation par les êtres les moins parfaits, et parcourt un grand nombre de termes avant de produire les animaux supérieurs, qui possèdent d'une manière plus complète toutes les fonctions vitales. Ici il n'y a pas égalité, mais différence d'organisation; il y a une progression du moins parfait au plus parfait, et tous les termes de la série sont constitués par des êtres dans lesquels se développe diversement, mais toujours d'une manière *prédominante*, tel ou tel système organique, aux dépens des autres parties. Tout le règne animal est ainsi créé sur le type d'une *variété* progressive, ou d'une évolution successive et toujours prédominante de l'un ou de l'autre système de l'organisme. Le genre humain, au contraire, est formé sur le type de l'*unité harmonique* de tous les systèmes et de toutes les fonctions organiques. L'organisation humaine, la plus parfaite de toutes, est la *synthèse*, le résumé de toute la création; elle possède en équilibre toutes les parties, tous les organes, disséminés dans les diverses classes de l'animalité. A cause de ce type d'unité et d'harmonie, qui s'exprime si visiblement dans toute la forme humaine, l'homme doit être foncièrement distingué de l'animal; il n'en est pas la continuation ou la transformation; il est organisé d'après un principe supérieur, et il forme un règne à part, le règne hominal.

L'unité [1] du genre humain est la raison physique de l'égalité. Il est vrai que l'organisation des races n'est pas entièrement la même, mais la différence n'est pas fondamentale. L'anatomie et la physiologie doivent y reconnaître la même espèce. De même que toutes les races possèdent, quant à l'organisation physique, toutes les fonctions et tous les systèmes, dans leurs rapports essentiels, de même elles sont aussi douées des facultés générales de l'esprit humain. Elles ont toutes la raison, le sentiment, la volonté, la conscience et la faculté de se perfectionner. Il est vrai encore que certaines races, par exemple, la race blanche, possèdent ces facultés à un plus haut degré de culture. Toutefois les facultés sont les mêmes, et les races les moins favorisées peuvent en faire l'application qui convient à notre nature rationnelle. Toutes sont aptes à se développer dans la religion, dans les sciences,

[1] En parlant ici de l'unité du genre humain, nous n'entendons pas par là l'unité de descendance d'un seul père, mais un *type unique* d'organisation.



dans les arts, dans l'industrie, dans la vie politique, en un mot à atteindre tous les buts rationnels de l'homme.

2. Sous le *rapport psychologique* se montre la même égalité fondamentale de tous les hommes, et il est à remarquer que le principe de l'harmonie, constitutif pour l'organisation physique, domine également toutes les facultés et toutes les manifestations de l'esprit. L'homme, l'unité supérieure de la création, peut aussi s'élever par son intelligence aux idées de l'unité, de l'ordre et de l'harmonie du monde, les aimer, les prendre pour modèles de ses actions, les réaliser dans sa vie. Ce caractère de l'homme se résume dans la raison.

Tous les hommes sont donc à cet égard égaux. Mais il faut remarquer que ce n'est qu'une *égalité* dans les dispositions et les facultés *fondamentales*, et que sur cette base commune se dessinent ensuite des *inégalités* qui naissent, d'un côté, de la culture que les facultés reçoivent chez les divers individus, et, d'un autre côté, de l'application différente qu'on leur donne dans la vie sociale. Tous les hommes sont égaux en tant qu'*hommes*, mais ils sont inégaux en tant qu'*individus*.

Les inégalités sont donc inévitables ; car d'une part, le développement de chacun dépend de sa propre activité, qui peut être plus ou moins grande, et d'autre part, les buts de la vie humaine sont tellement vastes qu'un seul homme ne peut en embrasser qu'un seul, d'après sa *vocation* particulière, s'il veut atteindre à quelque perfection. L'inégalité est ainsi un effet de la spontanéité ou de la liberté individuelle La nature humaine est tellement riche que toutes les générations et tous les peuples ne suffisent pas pour épuiser son développement. Ces inégalités sont d'ailleurs utiles; car l'égalité de culture et d'application ferait mourir le genre humain d'ennui ou d'idiotisme.

Mais tous les buts que l'on peut poursuivre sont *également importants* et nécessaires, puisqu'ils sont tous des buts humains ; de là l'*égalité sociale* des hommes, c'est-à-dire la dignité égale des différentes occupations ou professions des hommes vivant en société.

3. Au point de vue *métaphysique*, l'égalité se fonde sur ce grand principe que *l'homme est l'humanité*, c'est-à-dire que toute la nature humaine existe dans chaque homme; que l'essence humaine, éternelle, infinie dans son principe, est en puissance dans tout être raisonnable,

et se développe, sans jamais s'épuiser, dans l'infinité du temps, sous des formes infiniment diverses.

De là résulte que l'humanité est l'*idéal* que chaque homme porte éternellement en lui. Cet idéal, image vivante de l'humanité, est souvent méconnu par l'intelligence, rabaissé par les passions, mais il peut toujours être relevé : il apparaît, ne fût-ce que comme ombre fugitive, à l'horizon de la conscience, affecte le cœur dans la sympathie, perce dans les actes généreux, et reste le lien par lequel l'humanité attire ou ramène vers elle les membres qui, par ignorance ou aveuglement, tendraient à s'égarer, en suivant la route isolée de l'égoïsme. Car il y a dans l'humanité pour tous ses membres un maximum d'éloignement qui ne permet pas que l'un ou l'autre se perde complétement. C'est l'idéal de l'humanité qui vit dans chaque individu, qui brille dans tout ce qui est grand, et dont la trace subsiste encore dans les formes humaines qui sont défigurées par l'erreur, le mal ou le malheur. L'idéal enfin est la solution de l'énigme de la vie humaine; il explique le présent de chacun par la comparaison de ce qu'il est et de ce qu'il doit être; il ouvre la perspective d'un perfectionnement nouveau et nous console par l'avenir; il comble les distances, efface les fautes, abaisse l'orgueil, compense les biens et les maux dans la vie infinie, et rend tous les hommes égaux devant l'humanité.

Mais cet idéal ne peut être compris dans sa source et dans sa puissance sans l'idée de Dieu, comme être fini et absolu, dont tous les êtres tirent leur essence et leur existence. L'humanité vit en Dieu, et dans tout être raisonnable il y a un principe divin qui établit l'unité, la communauté et la solidarité entre tous les hommes. Or, c'est cette idée de la communion de tous dans l'humanité, et avant tout en Dieu, qui répand le sentiment de l'égalité dans la société; mieux cette idée sera comprise, plus le sentiment de l'égalité deviendra profond. C'est pourquoi la notion de l'égalité s'est toujours développée sur la terre avec la notion de Dieu; c'est pourquoi la religion chrétienne, comme union intime de l'homme avec Dieu, a le plus contribué à la propager dans toutes les conditions sociales.

Expression de l'unité supérieure de la nature humaine, l'égalité saisit la vie sous toutes ses faces, dans les pensées, dans les sentiments et dans les actions. De là résulte qu'elle ne peut être manifestée complétement par aucun acte déterminé. C'est un principe qui doit dominer

toutes les opinions et toutes les affections de l'homme dans la vie sociale, répandre autour de lui cette atmosphère de sympathie, de bienveillance et de commisération dans laquelle tous ses semblables trouvent les conditions d'aide et d'assistance nécessaires aux êtres finis. Chacun doit reconnaître et sentir dans les autres cette unité supérieure, cet élément divin, qui ne peut jamais se traduire, sous les conditions du temps et de l'espace, dans une égalité matérielle, mais qui met tous les hommes sur le même rang et les unit par le lien de la solidarité et de la charité ou de l'amour.

Le principe d'*individualité*, source de la diversité nécessaire des hommes dans le temps, doit être combiné avec le principe de l'*unité*, raison éternelle de leur égalité, et doit le modifier dans l'application sociale, selon les époques, les lieux et les degrés de culture. Mais partout où l'égalité peut être consacrée sans absorber ou détruire l'élément individuel et personnel, elle a un droit de priorité que la raison établit conformément à l'idéal de l'homme.

D'après ces principes, il faut distinguer, dans la question de l'égalité, trois points principaux : 1° *l'égalité fondamentale des dispositions et des facultés*; 2° *l'inégalité de développement et d'application* ; et 3° *l'égalité de dignité de toutes les branches de l'activité sociale.*

II. Le *droit* qui se rapporte à l'égalité concerne ces trois points principaux.

Il y a donc d'abord un droit pour l'*égalité fondamentale* des hommes. Tous les hommes peuvent prétendre aux conditions indispensables pour le développement de leurs facultés essentielles. Tous ont droit à l'éducation et à l'instruction, pour l'esprit, et aux moyens physiques nécessaires à la vie matérielle.

Mais comme l'application des facultés humaines est différente selon les différents buts, le droit *varie* aussi selon les buts auxquels il se rapporte. L'homme qui cultive les sciences demande d'autres conditions que celui qui exerce une industrie. A cet égard, on a dit [1] avec raison que « la vraie égalité consiste à traiter inégalement des êtres inégaux. » Mais ces inégalités ne détruisent pas l'égalité primitive.

Il existe enfin un *droit pour la dignité égale de toutes les branches de l'activité* de l'homme. Il est donc contraire à la justice que des pré-

[1] M. Cousin, dans l'argument qui précède la traduction des *Lois de Platon*.

rogatives, des privilèges factices, soient attachés à l'une ou à l'autre des professions sociales; pas de distinctions arbitraires et extérieures qui élèveraient l'une au-dessus de l'autre. On objecte contre une telle égalité la nécessité d'une hiérarchie dans les conditions et les fonctions sociales. En effet, l'unité de direction sociale exige qu'il y ait, sous un certain rapport, soumission d'une fonction à l'autre. Mais il faut remarquer qu'il existe, au fond, entre toutes les fonctions, une dépendance réciproque. Il en est de la vie sociale comme de la vie physique. Dans l'organisme du corps humain, toutes les parties sont entre elles dans un rapport de conditionnalité, et toutes sont également importantes; de même, dans une bonne organisation sociale, toutes les fonctions doivent s'enchaîner, mais il ne faut pas que l'une dépende absolument de l'autre; chacune a son importance, sa dignité et sa liberté relatives.

On distingue encore entre l'égalité *matérielle* et l'égalité *formelle*. Par la première, on comprend l'égale répartition de tous les biens sociaux entre les différents individus. Cette égalité, qui a été établie chez quelques peuples à leur enfance et dans quelques sociétés religieuses, est considérée par plusieurs écrivains comme le but auquel doivent tendre toutes les réformes sociales. Il est vrai que tous les membres de la société peuvent prétendre aux conditions nécessaires à leur conservation et à leur développement; mais comme les personnalités ainsi que les buts particuliers qu'elles poursuivent sont différents, il faut aussi une différence dans les moyens, et partant dans les droits. Traiter tous les hommes de la même manière, et distribuer à chacun la même quantité de biens, serait une mesure contraire au droit. Ici s'applique encore le principe qu'on doit traiter inégalement des conditions inégales; comme tous les hommes sont inégaux dans leur développement, une égalité de biens ne peut pas exister.

Il faut reconnaître cependant que la grande inégalité qui existe aujourd'hui dans les biens matériels ne peut être justifiée par le droit. La science politique, intermédiaire entre le droit naturel et le droit positif, doit rechercher les mesures qui peuvent contribuer à faire disparaître successivement et paisiblement cette trop grande disproportion.

L'égalité *formelle* est ce qu'on appelle ordinairement l'*égalité devant la loi*. C'est le premier degré de l'égalité juridique. Le droit naturel exige une égalité plus complète. Comme la loi est souvent l'expression

infidèle du droit, les plus grandes inégalités peuvent exister avec l'égalité devant la loi. Le point principal est d'établir, autant qu'il est juste et possible, l'égalité *dans* la loi, afin que l'égalité *devant* la loi ne soit plus une pure forme, souvent illusoire.

III. Après avoir considéré l'égalité en elle-même, nous avons à examiner brièvement quelle est l'*origine de l'inégalité* parmi les hommes.

Cette question, examinée dans l'antiquité par Aristote et remise en discussion par Rousseau, a été traitée depuis sous les points de vue les plus différents, sans avoir reçu une solution satisfaisante. La grande inégalité qui existe entre les hommes et qui s'est montrée aux différentes époques de la civilisation sous des caractères divers, est un fait qu'il ne suffit pas de déclarer contre nature, mais dont il faut rechercher la cause et étudier la loi, pour connaître jusqu'à quel point il est fondé et comment il peut être modifié ou aboli. Cette question n'a donc pas seulement un intérêt historique, c'est encore une question d'avenir. Après avoir constaté les causes, il s'agit de s'en rendre maître, s'il est possible, de les subordonner à une loi supérieure, et de détruire leur action délétère. Car, alors même que ces causes seraient naturelles, il ne s'ensuit pas que l'homme ne puisse leur donner une autre application. Les lois de la nature peuvent aussi produire des calamités physiques; mais l'intelligence qui les comprend peut les employer au bien de l'humanité. Il se peut donc que la calamité sociale signalée par la grande inégalité des hommes tienne à des causes qui ont pris une fausse direction et qui, par le génie politique, peuvent recevoir une combinaison nouvelle, être soumises à un principe supérieur dont elles reçoivent une transformation salutaire.

Les théories établies sur l'origine de l'inégalité peuvent être rangées en deux catégories principales, selon qu'elles cherchent la cause première ou dans la *nature propre* de l'homme, dans son organisation spirituelle et physique, ou dans les *circonstances* et *rapports extérieurs* où les hommes se trouvent placés. Chacune de ces classes présente encore des nuances. Dans la première catégorie, les théories doivent différer d'après la manière dont elles envisagent la nature de l'homme, les unes s'attachant de préférence au côté spirituel, les autres au côté physiologique. Dans la seconde catégorie, les théories varient selon qu'elles cherchent l'inégalité dans des rapports extérieurs établis soit

par la volonté humaine soit par les lois de la nature. Examinons brièvement ces divers systèmes.

La doctrine philosophique la plus ancienne qui cherche l'origine de l'inégalité dans la nature même de l'homme est celle d'Aristote. Fidèle à la méthode qui le portait à rechercher pour tous les faits de l'expérience des causes générales, dans la nature de l'homme ou dans l'ordre universel, Aristote voulut aussi découvrir l'origine de l'esclavage, l'inégalité la plus flagrante de son temps; il la chercha dans les différences intellectuelles qui existent entre les hommes, en appliquant, par une fausse généralisation, à l'humanité entière, ce qu'il avait constaté dans l'homme individuel. Platon déjà, dans sa République, avait voulu établir trois ordres distincts de citoyens, l'ordre *gouvernemental*, l'ordre *guerrier* et l'ordre des *artisans*, d'après les trois facultés de l'âme humaine, la *raison*, la *volonté* et la *sensibilité*, en oubliant que ces facultés existent dans tout homme et qu'elles ne peuvent pas donner lieu, par la seule prédominance que l'une peut exercer sur l'autre, à une division tranchée des diverses classes sociales. Aristote, renchérissant encore sur l'erreur de son maître, établit entre les hommes la même différence fondamentale qui existe entre l'âme raisonnable et le corps dépourvu d'intelligence [1]. Certes, jamais théorie ne fut basée sur une abstraction plus fausse. Séparer l'âme du corps et les distribuer à des classes distinctes était la plus mauvaise applica-

[1] Aristote dit à cet égard dans sa *Politique,* livre I, chapitre II, traduction de M. Barthélemy Saint-Hilaire, 1837, tome I, pages 23 et suiv. : « Il faut examiner maintenant si l'esclavage est un fait contre nature. Le raisonnement et les faits peuvent résoudre aisément ces questions. L'autorité et l'obéissance ne sont pas seulement choses nécessaires; elles sont encore choses éminemment utiles. Quelques êtres, du moment même qu'ils naissent, sont destinés, les uns à obéir, les autres à commander, bien qu'avec des degrés et des nuances très-diverses...

« D'abord, l'être vivant est composé d'une âme et d'un corps faits, l'une pour commander, l'autre pour obéir. C'est là du moins le vœu de la nature, qu'il importe d'étudier dans les êtres développés suivant ses lois régulières. Il faut donc, je le répète, reconnaître d'abord dans l'être vivant l'existence d'une autorité pareille à celle d'un maître et d'un magistrat; l'âme commande au corps comme un maître, et la raison à l'instinct comme un magistrat, comme un roi; or on ne saurait nier qu'il ne soit naturel et bon pour le corps

tion que le fondateur de la logique d'abstraction, si erronée sous bien des rapports, pouvait faire de cette science. Le raisonnement d'Aristote est aujourd'hui généralement considéré comme un paralogisme, mais l'erreur sur laquelle il repose se rencontre encore fréquemment chez des auteurs modernes, qui établissent de fausses analogies entre la vie individuelle et la vie sociale. Sans doute la nature humaine doit être le modèle de l'organisation sociale; mais dans cette nature il ne suffit pas de constater des facultés et des affections; il faut montrer surtout l'application qu'elles doivent recevoir pour les divers *buts* de la vie. Ensuite il ne faut pas oublier que l'homme doit se développer avant tout, comme un être harmonique, dans l'ensemble de ses facultés et la variété des institutions sociales. Aucun but humain ne doit lui rester étranger. Les diverses classes sociales ne sont pas, par conséquent, des divisions tranchées, des castes séparées par une barrière infranchissable; elles sont établies en vue du but *prédominant* qu'elles poursuivent dans le partage du travail social.

La justification de l'esclavage faite par Aristote est une aberration de l'esprit philosophique; mais l'universalité de l'esclavage, à l'époque où il vivait, peut l'excuser. Au contraire, une justification de ce fait tentée de nos jours, après dix-huit siècles de culture chrétienne, est

d'obéir à l'âme, et pour la partie sensible de notre être d'obéir à la raison et à la partie intelligente...

« C'est là aussi la loi générale qui doit régner entre tous les hommes. Quand on est inférieur à ses semblables autant que le corps l'est à l'âme, la brute à l'homme, et c'est là la condition de tous ceux chez qui l'emploi des forces corporelles est le meilleur parti à espérer de leur être, on est esclave par nature. Pour ces hommes-là ainsi que pour les autres êtres dont nous venons de parler, le mieux est de se soumettre à l'autorité d'un maître... La nature même le veut, puisqu'elle fait les corps des hommes libres différents de ceux des esclaves, donnant à ceux-ci la vigueur nécessaire dans les gros ouvrages de la société, rendant au contraire ceux-là incapables de courber leur droite stature à ces rudes labeurs, et les destinant seulement aux fonctions de la vie civile, qui se partage pour eux entre les occupations de la guerre et de la paix...

« Quoi qu'il en puisse être, il est évident que les uns sont naturellement libres et les autres naturellement esclaves, et que, pour ces derniers, l'esclavage est aussi utile que juste. »

une de ces anomalies intellectuelles dont notre époque, si riche en essais de résurrection du passé, pouvait seule donner l'exemple.

Après que Hugo, l'un des fondateurs de l'école historique en Allemagne, eût considéré l'esclavage comme un fait aussi naturel que la misère. sans toutefois en donner une raison anthropologique, un auteur moderne en France [1] s'est emparé de ce point de vue historique pour envisager l'esclavage et les modifications qu'il a subies par le prolétariat, non pas comme des phases malheureuses du développement social, mais comme des lois naturelles, constitutives des familles humaines, comme étant des faits légitimes, providentiels, presque de droit divin. Une théorie aussi insultante pour la raison humaine, ne mériterait pas même une mention, si elle n'exprimait pas la pensée intime d'un grand nombre d'hommes, qui regardent aujourd'hui le paupérisme comme ils auraient sans doute considéré l'esclavage dans l'antiquité, comme un fait nécessaire, indestructible, inhérent à la nature humaine, peut-être même comme l'effet de la chute ou la conséquence d'une malédiction prononcée par Dieu sur une race humaine. Mais l'humanité dans sa marche progressive ne se laisse pas arrêter par des sophistes; elle a le sentiment de la puissance qui lui a été donnée par Dieu, elle a vaincu de plus grands obstacles que le prolétariat, et saura opérer une dernière transformation par une plus juste organisation sociale.

Un système plus sérieux et mieux fondé sur un ensemble de faits est venu expliquer l'inégalité humaine par les variations de la constitution physique de l'homme, c'est-à-dire par la *différence des races*. L'importance de la question des races, sur laquelle les physiologistes cependant ne sont pas encore d'accord, avait été déjà comprise depuis quelque temps par les historiens, et il était naturel qu'elle fixât aussi l'attention des publicistes. Mais le même sort qu'ont essuyé presque toutes les idées vraies, à certains égards, celui d'être exagérées dans l'application, attendait également la théorie des races. Déjà M. Michel Chevalier, dans ses *Lettres sur l'Amérique du Nord*, avait jeté quelques vues sur le progrès de l'humanité, « s'opérant par l'action et la réaction réciproques de deux natures ou de deux races, régnant tour à tour

[1] Granier de Cassagnac, dans son *Histoire des classes ouvrières et des classes bourgeoises*, ouvrage aussi rempli d'erreurs historiques que de contre-sens philosophiques.



l'une sur l'autre, jusqu'à présent le plus souvent en guerre et s'animant toujours au contact l'une de l'autre, mais destinées à *s'harmoniser* par le croisement ; » d'où il concluait que les nations mélangées à double et surtout à triple type arrivent à l'organisation sociale la plus vigoureuse. Un autre écrivain [1], examinant plus à fond la question des races, et pressant les conséquences de ce point de vue exclusif, arrive à une conclusion plus fataliste et plus désolante pour l'avenir des sociétés humaines. Après avoir établi, en s'appuyant sur quelques travaux d'anatomie et de physiologie, qu'il y a, dans le genre humain, une division de races qui marquent la même gradation que les espèces dans le règne animal, et que ces types originels ne sont pas dus à l'influence des circonstances, telles que le climat, l'éducation, les usages, les religions, etc., l'auteur déclare qu'il existe entre les races une inégalité naturelle d'intelligence en rapport avec l'inégalité de leur organisation, que partout où plusieurs races sont associées, les unes exercent la suprématie d'une manière inévitable et légitime, que dans une même société, cette diversité primordiale se traduit par une juste diversité de rangs, et qu'enfin ces inégalités, dans l'intérêt de la paix, doivent être maintenues par la religion, par la morale publique et par la reconnaissance, d'autant plus qu'elles sont le résultat même de la création et doivent être rapportées à l'Auteur des choses [2].

Les doctrines que nous venons d'indiquer cherchent l'origine de l'inégalité dans la nature même de l'homme. La *seconde* catégorie comprend les théories qui attribuent l'inégalité à des rapports ou à des circonstances extérieurs.

[1] M. Courtet de l'Isle, dans son ouvrage : *La science politique fondée sur la science de l'homme,* Paris, 1840.

[2] M. Courtet de l'Isle vérifie ensuite dans l'histoire les données physiologiques, et ramène les quatre degrés de l'inégalité humaine à la diversité des races. I. Le *régime des castes* a sa source dans une différence de races ; il devait être beaucoup plus commun dans les temps anciens, où les croisements étaient moins nombreux et les inégalités plus tranchées. II. L'*esclavage* résulte de l'association de deux races naturellement inégales. La servitude de certaines races, sous quelque forme qu'elle se dissimule, est un fait aussi constant, aussi naturel, que les distinctions individuelles dans toute association humaine. Il y aura toujours une classe privilégiée. III. Le *régime féodal,* qui n'est qu'un esclavage adouci, dérive également des différences de populations. Cet état

Deux théories, nées presque à la même époque, cherchent la cause de l'inégalité, l'une *dans l'établissement de la société*, l'autre dans l'influence prédominante du *climat*. D'après la doctrine de Rousseau, les hommes naissent libres et égaux et ont vécu dans un état naturel d'égalité, avant que la société, multipliant les besoins physiques et intellectuels de l'homme, n'eût établi la propriété, source de la richesse pour les uns, de la misère et de l'esclavage pour les autres. Cette doctrine, bien qu'elle soit basée sur de faux principes anthropologiques, et qu'elle passe condamnation sur les créations les plus glorieuses de l'homme,

marque assez bien la transition entre l'esclavage et l'égalité; ce sont des populations peu distinctes qui se sont associées à des conditions moins inégales. IV. Enfin une *époque de tendance vers l'égalité sociale.* Il semble que c'est le croisement des races qui, créant incessamment des termes moyens entre les types primitifs par l'amélioration des uns et la détérioration des autres, a détruit les distinctions de rangs, à mesure que les inégalités personnelles disparaissaient.

Les races sont donc les éléments primitifs qui, combinés différemment, produisent une autre organisation sociale, et offrent à côté du bien un mal inévitable. Dans l'association de races *inégales,* dit l'auteur, il y a le pouvoir d'un côté et l'obéissance de l'autre; et si tout mélange de sang était interdit, l'*ordre durerait indéfiniment.* Dans une association d'hommes issus de la *même* souche et rendus identiques par l'action d'un croisement continu, l'*ordre serait impossible;* il y aurait un nivellement absolu de conditions et de pouvoirs. Dans des sociétés constituées entre ces deux extrêmes, et dans lesquelles les races seraient mélangées dans des rapports moins fortement exprimés, les alternatives d'ordre et de désordre seraient fréquentes.

On voit à quelles conséquences arrive une théorie qui fait complétement abstraction de la nature spirituelle de l'homme, et tombe ainsi dans le matérialisme. Une pareille doctrine doit nécessairement nier l'action des idées morales et religieuses sur le développement social. Elle ne saurait comprendre l'influence que les grandes réformes ont toujours exercée sur le perfectionnement de l'homme et de la société. Aussi déclare-t-elle que ce n'est pas la religion chrétienne, comme on le dit, qui a propagé l'esprit d'égalité dans l'Europe moderne, mais que la religion chrétienne doit sa propagation à l'égalité produite par la fusion des races de l'Europe. Mais comme les sociétés modernes se trouvent évidemment dans la quatrième époque, où la différence des races s'efface par l'action d'un croisement continu, l'ordre, qui heureusement n'est pas impossible dans cet état, donne un démenti pratique à « la science politique fondée sur l'étude des races humaines. »

était cependant un éloquent plaidoyer qui fit sentir la possibilité d'un état social plus naturel. La pensée de Rousseau, que la source de l'inégalité est dans l'organisation sociale, est à certains égards plus juste que toutes les autres théories, parce qu'elle ne méconnaît pas la liberté de l'homme et son pouvoir de créer une organisation qui satisfasse aux droits de tous. L'erreur de Rousseau vient seulement de ce qu'il a exagéré ce pouvoir. La théorie de Montesquieu, qui attribue au *climat* une influence démesurée sur les institutions sociales, telles que les religions et les gouvernements, a reçu, dans les temps modernes, des développements qui font encore mieux voir l'erreur fondamentale sur laquelle elle repose.

D'après M. Ch. Comte [1], les institutions et les mœurs des peuples ont leur cause dans l'empire du climat sur l'homme. Les progrès de chaque nation correspondent à la nature des lieux et à la position qu'elle occupe. Les causes qui déterminent les hommes à agir sont modifiées par la température de l'atmosphère, par le degré de la latitude, par la nature, la direction et le volume des eaux, par l'exposition du sol, par la division des saisons. Ce serait donc en vain qu'on chercherait dans la religion, dans la morale et dans les institutions des peuples, la cause de leur grandeur ou de leur décadence. Il est aussi impossible d'empêcher les peuples qui jouissent d'une heureuse position géographique de prospérer, qu'il est impossible aux peuples peu favorisés par la nature de ne pas périr; ce sont là des lois auxquelles il est défendu à l'humanité de se soustraire. Les lumières se forment sous les climats chauds, se répandent sous les climats tempérés, et s'arrêtent devant les climats froids. Les peuples les plus rapprochés des pôles ont toujours été les plus barbares; phénomène de tous les continents et de toutes les époques. L'esclavage naît du voisinage entre un pays stérile, habité par des peuples chasseurs et nomades, et un pays fertile, peuplé d'agriculteurs qui, ne sachant que produire, deviennent la proie des premiers.

L'auteur de cette théorie, fidèle aux principes de Bentham, avec lesquels il la combine, devrait conclure que les peuples, tendant vers le bonheur comme les hommes individuels, doivent, par tous les moyens possibles, chercher à obtenir la position géographique la plus

[1] *Traité de législation.*

favorable à leur prospérité. Par conséquent, les habitants des pôles devraient faire irruption vers les zones tempérées, les peuples chasseurs des pays stériles subjuguer les peuples agriculteurs. La guerre et la conquête seraient ainsi commandées par la nature comme un droit absolu.

De toutes les doctrines qui donnent pour cause à l'inégalité humaine des différences psychiques ou physiques, celle de la climature est sans contredit la plus superficielle ; elle n'est même pas à la hauteur des progrès réalisés par la physiologie humaine. De même qu'on est revenu de l'intention d'expliquer la diversité des races humaines par la différence du climat, de même l'essai de fonder la politique sur des lois climatologiques ne trouvera plus guère de partisans [1].

Toutes ces théories sont erronées, parce qu'elles veulent baser un système complet sur une vérité partielle et subordonnée. Certes, on ne saurait meconnaître l'influence qu'exercent sur l'organisation politique des nations la diversité de leurs aptitudes, le génie propre de la race, le climat, le sol et la position ; mais aucun de ces éléments ne peut être considéré à lui seul comme le principe qui détermine les variétés de l'organisation sociale et les modifications qui y surviennent dans le cours du temps. Le système qui se présente le plus naturellement à l'esprit est sans doute celui qui fait la part à chacune de ces influences et les combine entre elles en les soumettant à un principe supérieur. Mais un tel système ne se montre pas avant que l'erreur ne soit épuisée par les théories exclusives. Aujourd'hui seulement que ces théories ont été généralement reconnues comme insuffisantes, il est possible de réunir les vérités partielles qu'elles renferment dans une doctrine plus large et plus complète.

Nous avons vu que l'homme, sous le rapport physique, est la synthèse vivante de la nature, qu'il possède à l'état d'équilibre tous les organes qui se développent successivement dans les animaux, et qu'il est doué, sous le rapport spirituel, de la raison, par laquelle il conçoit les idées d'ordre, d'harmonie, et peut les formuler comme lois de ses

[1] On peut consulter, sur ces divers systèmes, M. Blanc Saint-Bonnet, *De l'unité spirituelle ou de la société et de son but au delà du temps*, Paris, 1841, tome I, prolégomènes. Cet ouvrage renferme des vues très-profondes sur la nature de l'homme et de la société.

actions. Or, l'homme ainsi organisé s'assimile, d'une part, toutes les influences physiques, mais possède, d'un autre côté, au plus haut degré, le pouvoir de les modifier par l'emploi de la raison et l'application des principes qu'il découvre dans les divers ordres de choses. C'est par la raison que l'homme trouve même les lois physiques par lesquelles il peut étendre son empire sur la nature et se rendre maître des forces auxquelles tous les corps sont soumis. Si, par son corps, il est en quelque sorte le foyer dans lequel se concentrent toutes les influences de la nature, il réunit, par son esprit, tous les pouvoirs nécessaires pour éviter leur action nuisible, pour les tempérer et leur donner une direction salutaire.

Il faut distinguer plusieurs époques dans le développement de l'homme et des nations. De même que, dans l'enfance, l'homme vit plus d'une vie physique, soumise à toutes les circonstances extérieures, de même les nations, dans leur enfance, subissent aussi plus fortement les influences heureuses ou malheureuses de leur constitution physiologique et de leur position géographique. Les forts subjuguent les faibles ou les refoulent dans d'autres régions. Et lorsque la force brutale a établi des inégalités, on s'adresse aux puissances spirituelles encore faibles pour qu'elles les consacrent par des dogmes religieux, comme le prouve entre autres l'organisation des castes en Orient. Mais à mesure que la raison se développe chez un peuple, on comprend mieux le principe de l'unité et de l'égalité de la nature humaine, comme conséquence de l'unité de Dieu; les sentiments d'humanité et de sympathie se répandent; les barrières entre les diverses classes, opposées longtemps entre elles comme des races distinctes, tombent insensiblement; le mélange s'opère; et après que ces principes ont pris racine, les regards se tournent au dehors, on s'intéresse à d'autres nations moins heureuses, on les soustrait aux iniquités qu'elles ont subies, on abolit l'esclavage, on cherche à porter partout le flambeau de la civilisation.

Ces principes enseignés par le christanisme commencent à être pratiqués, depuis que la raison a mieux scruté la nature humaine et qu'elle a fait sortir des doctrines religieuses les conséquences sociales qu'on avait longtemps dérobées à l'intelligence. Les individus et les nations, égaux par la raison, le deviennent tous les jours davantage par le développement des sciences naturelles, morales et politiques. L'époque

de ce développement ne date pas encore de loin, et cependant bien des progrès ont été opérés, bien des abus ont été détruits, et la voie reste ouverte, dans toutes les conditions sociales, à un perfectionnement dont personne ne peut fixer les limites. Aussi faut-il fermer les yeux à l'évidence des faits pour oser dire qu'il existe encore aujourd'hui des races différentes dans les sociétés civilisées, et que ces races sont la source des inégalités physiques et spirituelles. D'abord les sociétés sont généralement constituées, du moins en Europe, par des nations qui appartiennent à une même race primitive, à la race caucasienne; ensuite les nuances qui se manifestent dans une même race, moins tranchées en elles-mêmes, tendent à disparaître ou n'existent même plus; en tous cas, si le croisement, qui a toujours eu lieu malgré les préjugés et les lois, a laissé subsister quelques différences, elles ne sont certes pas, ni sous le rapport physique ni sous le rapport intellectuel, à l'avantage de la grande majorité des anciennes familles privilégiées, qui précisément sont devenues de plus en plus débiles en s'isolant, en sortant de la vie de communication générale. C'est de cette manière même que s'est vengée chez elles la loi de la solidarité humaine qu'elles avaient méprisée.

Les inégalités, en tant qu'elles sont le fruit de l'ignorance ou de l'oppression, tendent donc à s'effacer, et la raison, armée de tous les principes religieux, moraux, politiques, ne se reposera pas avant qu'on ait reconnu le droit de tous les hommes à des moyens d'existence et de développement qui en fassent des membres actifs de la société, chargés de fonctions diverses, mais égaux devant l'humanité et devant Dieu. L'inégalité, qui probablement n'a pas été la loi primitive, ne sera pas non plus la loi définitive des nations. Les quatre degrés de l'inégalité, le *régime des castes*, l'*esclavage*, la *féodalité*, le *paupérisme*, existent encore, pour rappeler en quelque sorte les phases par lesquelles a passé le développement social. Mais la condition des opprimés et des malheureux s'est successivement adoucie, et les moyens d'une amélioration plus grande dans l'avenir sont devenus plus faciles et plus nombreux. Le paupérisme, la dernière forme de l'inégalité des hommes, peut être considéré en grande partie comme l'héritage que les injustices du passé et sa défectueuse organisation sociale ont légué à la société moderne. Or, toutes les forces bienfaisantes de la société sont appelées à se rendre maîtres d'un mal qui met l'ordre social en

danger. Car il est impossible qu'un état social se maintienne, où une partie vit dans le superflu et ne sait pas même jouir dignement de ses richesses, tandis que la classe la plus nombreuse, courbée par la misère, rongée par les soucis, se traine dans une condition qui rapproche l'homme de la brute, qui entretient l'ignorance, la bassesse des sentiments, le désordre des passions, source permanente de vices et de crimes; il n'est pas juste que des hommes disposés à chercher, dans le travail, des moyens d'existence, succombent sous l'infortune, l'imprévoyance politique et le défaut d'organisation sociale; il faut que l'État, le représentant de la justice, prenne des mesures directes ou indirectes par lesquelles on leur assure au moins les moyens essentiels, physiques et moraux, d'une existence humaine, pour que l'humanité ne soit plus outragée dans un nombre toujours croissant de ses membres, contrairement à tous les principes de la religion, de la morale et de la justice.

Nous venons de reconnaître que l'inégalité a subi des transformations profondes dans le développement historique des peuples, que les formes les plus dures et les plus tenaces ont fait place à des formes plus douces et plus accessibles aux modifications prescrites par le droit. Le progrès vers une égalité mieux entendue est visible dans toutes les conditions sociales. Le principe posé par le christianisme, compris d'abord, sous le rapport religieux, comme égalité de tous les hommes devant Dieu, a reçu, par les efforts de la philosophie, une application de plus en plus large à tous les états de la société. Dans la famille comme dans l'État, l'égalité a trouvé une consécration plus conforme aux sentiments humains et à la justice sociale. L'égalité formelle reconnue par l'État est la voie pour arriver, par la liberté, à une organisation mieux entendue des moyens d'existence et de développement pour tous les membres de la grande famille humaine. Mais pour que le principe d'égalité puisse trouver une juste application, il importe de le préserver de l'exagération dans laquelle est tombé le communisme, matérialiste ou panthéiste, en le poussant à des conséquences destructives de l'individualité et de la liberté.

§ II.

De la liberté.

Le second attribut distinctif de la personnalité est la *liberté*.

I. La liberté a été comprise [1] comme la faculté par laquelle l'esprit humain, pénétré d'un principe divin, est capable de se déterminer par une impulsion propre et interne, d'après les idées du vrai, du bien, du beau et du juste. Dans cette source rationnelle et divine, la liberté est une, et dans l'unité de son action, elle apparaît comme liberté morale, réalisant d'une manière absolue le bien ou ce qui est divin dans la vie humaine. La liberté de droit doit être d'accord avec la liberté morale. Il n'y a point, au fond, de différence entre ces libertés, qui ne sont que deux manifestations de la liberté une et entière de l'homme. Cependant dans la vie imparfaite des hommes, il y a souvent encore des divergences entre elles. L'une permet jusqu'à un certain point l'arbitraire; l'autre suppose une détermination toujours conforme à la raison. La liberté de droit, dirigée vers le choix des moyens particuliers qui apparaissent à l'individu comme propres à atteindre un but, perd quelquefois de vue le bien général et devient égoïste. Au point de vue moral, au contraire, l'homme, dans la libre recherche de son bien, doit spontanément avoir égard à l'intérêt de tous et agir avec désintéressement. Le droit pose, il est vrai, à la liberté individuelle certaines limites qui ne peuvent être dépassées; mais ces limites sont tout extérieures et laissent toujours subsister la possibilité de l'abus. Il faut avant tout que l'homme se limite, se modère par sa force morale interne. La liberté, garantie par le droit, doit donc recevoir sa véritable mesure de la liberté morale. Aussi longtemps que les hommes ne sont pas moralement libres, l'ordre social est menacé par un ennemi caché, qui, dans les circonstances favorables, brisera les entraves, jettera la perturbation dans les rapports et ne rentrera que difficilement dans les voies dont il est sorti. C'est que les moyens externes pour maintenir la liberté dans ses justes bornes sont toujours insuffisants et précaires, et qu'il faut, en développant la conscience, élever la liberté qui

[1] V. Partie génér., chap. I, § 2, p. 113.

s'exerce dans le domaine du droit, à la hauteur de la liberté morale, pour constituer l'ordre public sur ses véritables bases. La liberté de droit doit donc recevoir une éducation sociale, et l'on peut constater plusieurs degrés dans sa culture.

La liberté de droit, en tant qu'elle est conforme à la liberté morale, peut être définie : la *faculté de choisir rationnellement les moyens ou les conditions sociales dont dépend la réalisation de notre but, en accord avec le bien de tous.*

Cette liberté se trouve en germe dans tout homme, mais elle se développe graduellement avec la raison et les principes éternels du vrai et du bien. Dans ce développement de la liberté, on peut distinguer *trois* degrés : la liberté *sensible* ou passionnelle, la liberté *réfléchie* ou arbitraire, et la liberté *rationnelle,* organique, qui s'accorde avec la liberté morale.

1. La liberté des tendances sensibles et des passions n'est en réalité que le mouvement spontané qui s'opère en nous à la suite des impressions reçues par les sens. L'homme déterminé par ces impressions ne jouirait d'aucune liberté, si la raison et la conscience, qui sommeillent en lui, ne perçaient de temps en temps dans ses actions; de là des aspirations et des lueurs morales qui démontrent au moins que la lumière supérieure des idées divines ne s'éteint pas entièrement en lui. Il n'y a aucun homme qui reste constamment à l'état de brute, et dont la vie ne présente un de ces moments fugitifs où la voix intime de la conscience parle en lui et lui inspire des actes généreux et humains.

C'est surtout dans l'ordre politique que la véritable liberté est souvent confondue par les hommes peu cultivés avec la liberté sensible, brutale, sauvage. Pour eux la liberté consiste à pouvoir s'abandonner à toutes les impulsions de la nature animale, à agir sous l'inspiration des besoins et des plaisirs sensibles. Mais cette liberté, qui au fond n'en est pas une, doit être restreinte dans l'intérêt même des classes ignorantes. Pour aider à leur moralisation par des lois publiques, il faut les obliger d'abord, tout en soignant leur instruction, à respecter l'ordre extérieur, pour que les habitudes s'améliorent et qu'une conduite réglée s'affermisse et prenne peu à peu racine dans l'intérieur. Les moyens extérieurs seraient impuissants sans une moralisation interne. Le législateur doit donc tenir compte de cet élément rationnel et moral qui germe dans tout homme, et au lieu d'intimider ou d'agir

sans cesse par des lois de contrainte, qui ne s'adressent qu'à la sensibilité, montrer de la confiance dans les dispositions plus nobles de toutes les classes.

2. La *liberté réfléchie* ou arbitraire signale cette période de culture, où les hommes se laissent guider par la réflexion, faculté d'analyse, de comparaison et d'abstraction, qui pèse les avantages et les inconvénients d'une action dans un intérêt plus ou moins *personnel*. Les affections sensibles, les plaisirs ou les jouissances, tout ce qui est senti comme un agrément du corps ou de l'esprit, est recherché dans une vue égoïste, mais combiné, modéré, calculé sous ses faces diverses par la réflexion. La liberté qui en découle est une liberté de *choix* ou de *calcul*, la liberté de l'intérêt propre, ou de cet intérêt bien entendu que chacun comprend à sa manière. L'individu est son propre point de mire. Au lieu de se concevoir comme un organe particulier dans la société, chacun est tenté de s'envisager comme le centre et le but vers lequel doit se porter toute l'activité sociale.

L'individu dominé par ce point de vue méconnaît les liens qui l'unissent à l'ordre social ; loin de considérer ces liens comme les conditions essentielles de l'existence de la société, il les regarde comme des entraves imposées à sa liberté ; tout pouvoir à ses yeux est un mal, inévitable peut-être, mais qu'il faut réduire autant que possible. Quand l'homme fait ainsi tout converger vers lui, il s'isole du véritable centre, il se sépare de l'humanité à laquelle il devrait se subordonner, et sa liberté prend elle-même un caractère *abstrait*. Ce n'est pas la liberté qui s'engrène avec les lois de tout l'ordre social, c'est une liberté dont l'individualité abstraite est le principe et la fin. On considère comme bien tout ce qui est conforme à l'intérêt personnel, comme mal ce qui y est contraire. Mille moyens sont inventés pour augmenter le bien-être individuel ; toutes les sciences, tous les arts sont, à cette fin, mis à contribution, et la liberté est réclamée pour tirer de ces moyens tous les fruits possibles. La société présente alors le spectacle d'une étonnante activité ; le désir d'acquisition et de jouissance donne l'impulsion à tous les ressorts de l'intelligence, à l'esprit d'analyse, de combinaison et de calcul ; partout les personnes et leurs intérêts sont en présence ; l'*émulation* avec ses rivalités, la *concurrence* avec ses luttes et ses crises en sont la conséquence nécessaire. Cet état de liberté individualiste et abstraite caractérise la société actuelle. On com-

mence cependant à en comprendre les inconvénients et à sentir le besoin d'une organisation où la liberté personnelle s'harmonise mieux avec les droits de tous. Avec cette organisation, qui est dans les vœux, mais qui n'a pas encore trouvé sa formule scientifique, commence la troisième période dans le développement de la liberté.

3. La liberté *rationnelle* ou harmonique s'établit quand on comprend, d'un côté, que la société n'est pas une agrégation d'individualités, soumise aux lois des volontés arbitraires, mais qu'elle est un tout organique, dans lequel le mouvement des membres particuliers est d'autant plus aisé que les organes centraux ou les divers pouvoirs sont fortement constitués, et lorsque, d'un autre côté, l'homme conçoit les principes absolus et reconnaît l'ensemble des buts qui lui sont assignés par la raison et qu'il doit remplir, au moyen de la liberté, dans la vie sociale. Alors la liberté apparaît comme l'instrument d'un but rationnel, et sa valeur s'accroît avec l'importance de ce but. Elle se subordonne au principe du bien, qui est sa loi, s'harmonise avec toute la destinée humaine, s'allie à la religion, à la morale, aux sciences, aux arts, se fortifie par tout ce qui donne de la puissance à l'homme et de l'énergie à ses actions. Or, comme l'homme est un membre organique de l'humanité, qu'il ressent pour sa part, sans qu'il en ait peut-être conscience, ce qui arrive en bien ou en mal à ses semblables, comme il y a solidarité entre toutes les parties du corps social, dont l'une ne peut être lésée sans entraîner tôt ou tard des conséquences fâcheuses pour les autres, la liberté de chacun doit s'affermir par la liberté de tous. La liberté personnelle s'accroît donc à mesure qu'on respecte davantage les droits des autres, et que tous regardent comme lois de leurs actions les principes éternels du vrai, du bien, du juste, qui sont la base de l'ordre social. La liberté dans l'ordre fondé sur ces principes, voilà la vraie liberté, la liberté *organique* par laquelle chaque membre s'engrène avec tous les autres et se développe avec eux sous une loi commune. Cette liberté ne se présente plus sous le caractère arbitraire ou passionnel des premiers degrés : elle s'exerce avec cette mesure qui indique l'harmonie intérieure de l'homme et l'équilibre extérieur des fonctions sociales. La liberté harmonique doit délivrer la société des excès qu'entraîne la liberté abstraite, et remplacer les rivalités, la concurrence, par une véritable organisation de l'activité humaine. Mais les moyens de l'établir ne peuvent être compris sans la

doctrine philosophique de la nature humaine sur laquelle doit se modeler l'organisation sociale.

La liberté se manifeste dans les divers domaines constitués par les buts principaux que l'homme doit poursuivre. Il en résulte autant d'espèces de libertés qu'il existe de buts particuliers auxquels elles se rapportent : il y a donc une liberté *religieuse*, une liberté *morale*, une liberté *intellectuelle* pour les sciences et l'enseignement, une liberté pour les *beaux-arts*, une liberté *industrielle* et *commerciale*, une liberté *civile* et *politique*.

En examinant les *rapports* qui existent entre ces diverses espèces de libertés, il faut d'abord poser comme loi que toutes les libertés, dérivant de la même source, s'enchaînent et se conditionnent mutuellement; elles sont comme les branches d'un même arbre qui se nourrissent d'une séve commune; chacune, en se fortifiant, devient un soutien pour les autres. Leur influence est donc *réciproque*. Les libertés sociales sont entre elles dans le même rapport que les buts de la vie qu'elles sont appelées à réaliser. Tel est le principe.

Mais dans le développement historique des libertés humaines, il faut remarquer que la liberté, prenant sa source dans la raison, s'empare d'abord des régions supérieures de la vie spirituelle, et descend ensuite progressivement dans le domaine de la vie pratique. L'ère de la liberté commence par la liberté *intellectuelle*, condition à la fois et produit du mouvement philosophique, qui porte les esprits vers la recherche des principes; ensuite la liberté pénètre dans le domaine *religieux* et *moral*, arrive à l'ordre *civil*, industriel et commercial, et finit ordinairement par l'ordre *politique*. Dans ce développement successif, on peut voir encore que la liberté, comme tout progrès régulier et solide, va du *fond* à la *forme*, de l'intérieur à l'extérieur. C'est ainsi que la liberté intellectuelle, qui touche à l'essence intime de l'esprit, entraîne, en se modifiant, des changements profonds dans les rapports religieux et moraux des nations. Ces trois faits réunis modifient ensuite l'ordre civil. Enfin l'ordre politique, le plus formel de tous, puisqu'il concerne particulièrement les formes d'organisation et d'administration publique, doit changer inévitablement avec les autres éléments, qui sont les bases de la vie sociale. Sans doute il y a aussi une action réciproque entre la forme et le fond; la première influe plus ou moins sur le second. Mais dans le développement régulier d'une nation, les libertés

essentielles ou matérielles doivent précéder les libertés formelles, et alors celles-ci deviennent la garantie des autres. Quand on établit au contraire des libertés politiques sans liberté civile et morale, ou quand on consacre la liberté religieuse sans la liberté spirituelle dont elle dérive, on confond l'effet avec la cause, on constitue une organisation très-difficile à maintenir et toujours exposée à des crises.

L'*influence* que les diverses espèces de libertés exercent les unes sur les autres tient à leurs rapports naturels. C'est la liberté *intérieure*, intellectuelle, religieuse ou morale, qui doit vivifier les libertés extérieures, leur donner la base dans la raison et la conscience, et les préserver, en les modérant, de toutes les extravagances. L'indépendance de l'esprit, la liberté de conscience provient de la culture intellectuelle. Cette culture, s'unissant au vrai sentiment religieux et moral, est en même temps le fondement le plus stable de la liberté civile et la source de la puissance des nations. On a souvent signalé l'influence décisive de la moralité d'un peuple sur sa liberté politique. A Rome, lorsque le pouvoir impérial succéda à la république, la liberté était déjà perdue par l'immoralité, et quand l'empire s'écroula, il était miné et détruit depuis longtemps dans son germe par les mœurs dépravées de toutes les classes. Mais il ne faut pas oublier que la moralité se lie intimement aux conceptions religieuses du peuple. La morale, quoique distincte de la religion, y trouve sa sanction supérieure, et ne peut se maintenir longtemps sans principe religieux. Des idées fausses en matière religieuse faussent aussi la moralité individuelle et publique. C'est ainsi que les mœurs se perdaient dans l'antiquité par l'influence délétère du paganisme, qui, une fois ébranlé par la philosophie, laissait la moralité sans appui.

D'un autre côté, quand il y a des éléments religieux et moraux chez un peuple, la liberté civile et politique réagit favorablement sur son caractère. En relevant l'homme à ses propres yeux et aux yeux de tous, elle lui inspire le sentiment de la dignité, et fait qu'en se respectant lui-même il apprend à respecter les autres. La liberté ennoblit ainsi le caractère national. La révolution de 1649, qui a fondé les libertés sociales en Angleterre, a puissamment contribué à rehausser la nation, en donnant à chacun de ses membres la conscience de sa personnalité morale, et des droits qui y sont attachés. C'est dans ce pays qu'on a appris à connaître, par un long exercice, la valeur des libertés

civiles et politiques ; des lois existent pour en réprimer les abus ; mais on y est réellement convaincu de cette vérité, que le consul Bonaparte prononçait probablement du bout des lèvres au sujet de la presse « la liberté guérit les blessures qu'elle fait. » La révolution française, de son côté, malgré les nombreux excès qui en furent la suite, a fortifié la conscience de l'unité nationale, et a propagé parmi tous les membres de la famille française ce genre de sentiments moraux qui tiennent aux principes d'humanité, de solidarité et d'équité sociale, mais qui, pour ne pas s'affaiblir ou s'effacer, doivent être cultivés dans la pratique constante de la liberté.

Entre la liberté civile et la liberté politique il existe un rapport de cause et de préparation. Quand la liberté est reconnue dans les relations civiles, elle finit par réclamer des garanties et les obtient par la constitution et l'administration de l'ordre politique.

Mais lorsque la liberté, à travers les diverses phases de son évolution, est parvenue à se constituer dans l'ordre politique, elle n'a parcouru encore qu'une première période de son développement : elle a répandu dans tous les domaines de la vie sociale les germes qui doivent fructifier dans l'avenir. Alors s'ouvre une seconde période, où toutes les libertés qui avaient été acquises *successivement* doivent opérer *simultanément*, s'appuyer les unes sur les autres, se combiner entre elles pour atteindre le mieux, par leurs forces réunies, le perfectionnement de l'homme dans l'ensemble de ses facultés et de ses relations. Dans cette période, les formes réagissent fortement sur le fond, les libertés politiques étendent les libertés civiles, intellectuelles, morales et religieuses ; le corps social se trouve mieux organisé en vue de l'âme qui le vivifie et de toutes les facultés qui s'y manifestent. De plus, les diverses espèces de libertés se modifient, se tempèrent réciproquement, et convergent vers l'*harmonie*, qui est la fin dernière de tout développement social. La société actuelle se trouve à la limite de la première période dans l'évolution des libertés humaines ; leur action combinée et harmonique est le problème que notre époque doit résoudre.

Après avoir exposé la théorie de la liberté, de ses espèces, de leurs rapports et des lois générales de leur développement, nous avons encore, en nous plaçant au point de vue des faits, à jeter un coup d'œil rapide sur la marche de la liberté dans *l'histoire*.

II. La liberté est un attribut de la personnalité humaine; les sociétés dans lesquelles la personne est ignorée ou méconnue ne peuvent pas reconnaître la liberté. Or, dans la première époque de l'histoire de l'humanité, où les peuples sont guidés plutôt par l'intuition et par l'instinct que par la réflexion, où, dans la faiblesse native de leurs forces, ils se sentent sous la dépendance de toutes les puissances extérieures, spirituelles et physiques, les individualités n'ont pas encore conscience de leur existence personnelle et demeurent dans le repos, absorbées dans les organismes supérieurs de la nature et de la société. C'est dans cet état que nous rencontrons, avec des nuances diverses, les peuples de l'Orient. La liberté ne s'est pas dégagée chez eux des autres facultés humaines, et n'a pas trouvé son expression sociale.

Les colonies qui fondent les États grecs consacrent la première liberté extérieure, la liberté dans la cité. Cette conséquence de la fondation des colonies s'est plusieurs fois reproduite dans l'histoire. En se détachant de leur nation pour chercher ailleurs la satisfaction d'un besoin spirituel ou physique, les colons réduits à eux-mêmes, pénétrés du sentiment de leur personnalité, modifient les institutions de la mère patrie dans le sens de la liberté et en créent même de nouvelles. La fondation des États-Unis en est la preuve dans les temps modernes. La Grèce nous offre donc la liberté politique, alliée à une imagination brillante qui devient la source des beaux-arts, et la cause du caractère mobile de la nation et de ses institutions. La liberté politique et celle des beaux-arts, voilà la conquête de la Grèce sur l'Orient; mais la liberté intellectuelle, morale, religieuse, resta inconnue, ou fut châtiée quand elle se montra. Les philosophes qui enseignaient des doctrines en opposition avec le polythéisme durent se soustraire par la fuite à la vengeance populaire, et l'homme qui est le représentant le plus sublime de la sagesse antique dans sa lutte avec la superstition dut boire la ciguë. C'est que les régions les plus élevées de la vérité, qui ne s'ouvrent qu'à la pensée libre, demeuraient fermées au peuple grec, et avec elles les conditions d'un perfectionnement supérieur. L'erreur devait succomber; le christianisme était seul capable de communiquer une nouvelle séve aux nations.

A Rome la liberté se revêt du caractère sévère du droit; l'analyse et la combinaison, qui distinguent l'esprit réfléchi du peuple romain, se montrent dans toute sa législation civile et politique. La vie natio-

nale s'écoula longtemps dans les voies tracées par cette législation, dont l'esprit pratique des Romains tira tout le parti possible pour le dévelopement des institutions. Mais la liberté intellectuelle n'existait pas encore. Le polythéisme, objet de risée pour l'aristocratie, sans prestige pour le peuple, ne trouvait plus de frein dans les mœurs et devait conduire à tous les désordres de la vie sociale et à la dissolution de l'empire.

C'est au christianisme que fut réservée la mission de régénérer l'homme et la société. Le Christ, qui prononça ces paroles profondes: « La vérité vous rendra libres, » sema dans le monde la vérité qui devait détruire le paganisme et commencer l'ère d'un perfectionnement indéfini Le christianisme, en saisissant l'homme dans l'intimité et la totalité de son être, et en le ramenant ainsi à Dieu, source de toute existence, providence de toute vie, sanctifia la personnalité humaine, et vulgarisa les idées religieuses et morales qui devaient donner à la liberté sa base la plus solide et son essor le plus étendu. Le christianisme est le principe créateur et transformateur de toutes les libertés modernes. Aussi sont-ce les peuples chrétiens qui, par la liberté, sont arrivés au plus haut degré de culture; porteurs d'un principe éternel de vérité, ils ne peuvent plus périr comme ont péri les nations de l'antiquité; ils possèdent, par la liberté, le pouvoir de se rajeunir sans cesse, de fonder des institutions sociales de mieux en mieux appropriées aux droits et aux devoirs de tous les membres de la famille humaine. Le christianisme n'a pas proclamé explicitement toutes les libertés qui se sont produites dans l'histoire, mais il en a jeté les fondements en relevant l'homme à ses propres yeux, en reconnaissant dans sa personne un principe divin, qui doit triompher, à l'aide de la raison et par la liberté, de toutes les erreurs et de tous les maux.

La nouvelle doctrine s'assimila dès l'origine les éléments spirituels de l'antiquité, qui n'avaient pas reçu satisfaction, qui aspiraient en quelque sorte vers le christianisme et en étaient la préparation. La philosophie fut intimement associée à l'esprit chrétien. Par là le christianisme ne devenait pas une simple théorie philosophique ; il réagissait au contraire contre la spéculation pure ; l'aristocratie de l'intelligence devait d'abord céder à la puissance d'une *vie nouvelle*, qui s'appuyait sur une doctrine plus élevée, plus universelle dans le fond, et accessible à tous dans sa forme. Mais lorsque la supériorité

du principe chrétien eut été constatée, c'est par l'élément libre de l'esprit, par la raison, avec l'aide de la philosophie platonicienne, que le christianisme formula ses doctrines principales sur Dieu, sur l'homme et sur l'univers. Ces doctrines plus tard furent fixées dans les dogmes, lorsque les sources du développement spirituel commençaient à tarir. La philosophie néanmoins, malgré le changement de rôle qu'elle subit au moyen âge en devenant, d'associée libre, la simple servante de la religion, resta l'organe de la raison et le levier du progrès des intelligences; et lorsque la religion menaçait de s'immobiliser dans les formes dogmatiques, elle rompit une alliance qui ne pouvait plus profiter à l'humanité, quitta sa position subordonnée, devança la théologie et porta devant elle le flambeau qui devait éclairer la route des générations futures. C'est la liberté intellectuelle, conquise par de grands efforts, en dépit de procédés analogues à ceux de l'antiquité envers les philosophes, qui fut la mère de la liberté religieuse et de la réforme protestante. Cependant cette liberté n'aurait pas trouvé un si long retentissement et une si rapide propagation, si une autre liberté, de l'ordre civil, emportée dans une direction parallèle, ne lui fût venue en aide. La liberté est toujours le fruit du travail, soit intellectuel, soit physique, et si la philosophie est le représentant de la liberté dans l'ordre spirituel, l'industrie et le commerce le sont dans l'ordre matériel.

Pendant que les premières tentatives de liberté se montraient dans le domaine de la pensée, au XIIe et au XIIIe siècle, les *communes*, siége de l'industrie et du commerce, tendaient de leur côté vers la liberté politique; la cité fut conquise sur les seigneurs temporels, comme la liberté philosophique le fut sur les seigneurs spirituels. Or c'est en s'unissant dans un même but aux grandes communes, plus puissantes que les princes eux-mêmes et dominées par un esprit général d'indépendance, que la réforme religieuse put triompher de tous les obstacles.

Mais, d'après une loi générale, l'action appelle la réaction. Tout mouvement progressif suscite un mouvement contraire, qui force les partisans des idées nouvelles à creuser plus profondément les principes et les affermit dans leur conviction. C'est ainsi que la réforme provoqua la contre-réforme, l'institution de l'ordre des Jésuites, appelé à combattre la doctrine nouvelle; c'est ainsi que l'imprimerie, qui donna des ailes à la pensée, provoqua la censure, espèce de contre-invention

destinée à maintenir la pensée sous le joug de l'autorité. Cependant les bases de la liberté sociale étaient jetées ; il ne manquait plus que la liberté politique pour développer toutes les autres et pour devenir leur garantie commune. Or, cette liberté reçut bientôt une première consécration par la révolution d'Angleterre, qui remua profondément les esprits et dont les principes furent vivement discutés en sens contraire dans un grand nombre d'ouvrages. La philosophie, qui la première avait donné la liberté à l'intelligence, vint encore en aide aux doctrines libérales : elles furent formulées par Locke, et développées avec toute la verve et la netteté de l'esprit français par Rousseau et d'autres publicistes du XVIIIe siècle.

La philosophie suivit dès lors une tendance pratique très-prononcée. Les idées qui furent professées sur l'organisation sociale, sur les droits de l'homme, sur la liberté et l'égalité, se ressentirent cependant des doctrines plus ou moins sensualistes adoptées par les écrivains de cette époque. La philosophie, en envisageant l'individu abstraction faite de la société, en ne voyant dans l'homme que des penchants sensibles et des motifs égoïstes, conçut aussi la liberté sous un caractère abstrait et personnel. L'individu, opprimé d'abord par la société, réagissait maintenant contre elle et se posait comme la fin dernière de toute l'organisation politique. La révolution française, conduite, sous l'inspiration d'idées philosophiques, par la classe qui était devenue la véritable puissance intellectuelle et industrielle de l'État, consacra ces principes de liberté individuelle, d'égalité formelle et de laisser-faire dans les sphères principales de l'activité sociale [1]. Ces théories étaient en général une réaction nécessaire contre les institutions féodales qui avaient mis partout des entraves au libre mouvement de l'action humaine; elles devaient être accueillies avec faveur dans tous les pays de l'Europe qui gémissaient sous le joug, parce qu'elles étaient conformes aux besoins de l'époque; mais le caractère abstrait et individualiste dont elles étaient revêtues s'opposait à leur propagation chez d'autres peuples, dont le génie est plus organique, et empêchait une

[1] Un excellent résumé des débats parlementaires sur ces principes a été donné par M. *Laferrière,* inspecteur général de l'ordre du droit, dans son « Histoire des principes, des institutions et des lois pendant la révolution française, depuis 1789 jusqu'à 1800. » Paris, 1850.

application complète dans la société. La rupture de tous les liens sociaux en eût été la suite inévitable. La société a été préservée par l'instinct de conservation et par les nécessités de la vie pratique.

Cependant les principes individualistes ont produit, depuis cinquante ans, à côté du bien, assez de désordre dans toutes les sphères, pour que le besoin soit généralement senti, parmi ceux qui recherchent la cause du mal, de sortir de l'état d'isolement et d'établir une organisation dans laquelle la liberté et les droits individuels soient coordonnés, associés dans une même direction vers un but commun. Le mot d'*organisation* est dans toutes les bouches, mais la notion précise n'existe pas encore dans les intelligences. Or, pour connaître les principes organisateurs de la société, il faut analyser dans tous ses éléments et sous toutes ses faces le profond organisme à la fois spirituel et physique de la nature humaine ; il faut approfondir tous les rapports de l'homme avec ses semblables, avec la nature et avec Dieu. C'est la doctrine organique de l'homme et de l'humanité qui doit fournir les principes d'organisation pour la société. C'est alors que la liberté renaîtra, après bien des épreuves, sous une forme harmonique, pour devenir un levier puissant et régulier du progrès social.

III. La société est évidemment arrivée aujourd'hui, dans la question de la liberté, à un moment critique où il est impossible d'aller plus avant dans la route frayée par les principes abstraits. La liberté arbitraire, tout extérieure, dépourvue d'un fondement moral, s'est montrée partout comme un instrument de négation et de destruction ; les meilleurs esprits, dans leurs préoccupations politiques, ont fini par envisager la liberté, qui n'est qu'un moyen d'action, comme étant elle-même le but; ils ont fait cause commune avec ces hommes sans principes, qui ne songeaient qu'à la faire servir à leur ambition et à briser les derniers liens moraux capables de maintenir encore quelques rapports entre les membres de la société. Ces hommes ont demandé la liberté religieuse pour détourner la société de toute croyance en Dieu ; ils ont demandé la liberté d'instruction pour propager les doctrines dirigées contre la morale, la famille et l'État. La liberté civile et politique, qui devait être avant tout la sauvegarde de la liberté morale, en est devenue une source de ruine.

La masse du peuple a généralement conservé l'instinct du vrai et du bien. Le peuple a le sentiment de sa faiblesse intellectuelle et de la

nécessité où il se trouve d'être soutenu par une autorité; il se laisse, il est vrai, facilement égarer par les théories que lui imposent ceux qui obtiennent sa confiance; mais il revient avec la même facilité de ses illusions, quand les événements en démontrent l'impuissance, et il préférera toujours en définitive un ordre social qui lui assure des biens positifs, dût la liberté en souffrir. Et cependant la liberté civile et politique est un des premiers besoins des sociétés modernes, une condition d'existence pour les peuples qui se respectent et veulent être respectés, et, envisagée de plus haut, l'indispensable moyen de l'accomplissement moral de la destinée humaine. Sans la liberté politique, les autres libertés s'affaissent bientôt, et le progrès, dans l'ordre matériel et spirituel, est arrêté. Il y a bien des problèmes proposés à l'homme et à la société qui ne peuvent être résolus que par la liberté. Mais, d'un autre côté, on peut regarder comme certain que la liberté politique, conçue d'une manière abstraite, fera toujours naufrage, et que les États se trouveront obligés, par un intérêt de conservation sociale, de la réduire aux dernières limites, aussi longtemps que l'état intellectuel et moral de la société n'offrira pas de garanties suffisantes contre ses abus.

Une grande mission se présente donc aux vrais amis de la liberté : ils doivent, d'une part, combattre la liberté abstraite et dissolvante partout où elle se montre, et de l'autre, lui signaler le but dans les biens intellectuels, moraux et matériels, qu'il faut réaliser dans la société. De plus, il importe d'associer la liberté extérieure, politique, à la liberté morale, de concevoir l'une et l'autre comme deux modes distincts, mais harmoniques, de l'accomplissement du bien social. L'étude des biens de l'homme et de la société doit précéder toute action politique. C'est par la connaissance de ces biens et par le désir de les effectuer que les hommes politiques dignes de ce nom se distinguent de ces esprits vides qui ne savent remplir la forme de la liberté d'aucun fond, d'aucun bien réel pour la société. En même temps, toutes les mesures que la politique peut conseiller doivent tendre à l'affermissement de la moralité sociale : il faut qu'elles soient en harmonie avec les devoirs de l'homme, avec les institutions qui les consacrent et les maintiennent. Il faut donc respecter aussi la moralité du peuple, en ce sens qu'on ne lui impose pas des lois et des institutions qui soient ouvertement hostiles à sa manière actuelle de penser, de

sentir et d'agir. Le respect de la liberté morale défend les moyens de violence intellectuelle ou physique, que les partis purement politiques ont tour à tour employés pour arriver à leurs fins. La liberté, ramenée au principe du bien et harmonisée avec la moralité, peut seule redresser les fautes commises et ouvrir une plus large voie au perfectionnement social [1].

En considérant enfin la liberté dans la vie réelle, nous trouvons deux conditions essentielles de son existence et de sa pratique sincère : l'*organisation* et l'établissement *légal* de la liberté.

Organisez la liberté, tel doit être le mot d'ordre pour tous les partisans de la liberté. Or la liberté s'organise quand tous les organes du corps politique et social à tous les degrés se meuvent dans le cercle d'action tracé à chacun par le but spécial qu'il remplit dans l'ensemble de la destinée humaine. La base de tout l'édifice est constituée par la liberté *personnelle*, qui doit être aussi large que possible ; car la personne humaine est la cause impérissable d'où provient l'impulsion et d'où jaillissent souvent d'une manière imprévue, selon les desseins

[1] La face morale de la liberté et la cause de la crise politique ont été bien appréciées par M. E. Montegut, dans ses *Études morales sur la société française*. (*Revue des Deux mondes*, 15 octobre 1851). L'auteur dit fort bien, p. 202 : « Le mal provient de ce centre humain d'où partent et où viennent aboutir, comme autant de rayons, la foi et le respect, l'autorité et les institutions politiques, la richesse et le bonheur. C'est ce centre même qui est malade, c'est la source de la lumière qui est altérée, et c'est pourquoi les rayons vont s'éteignant. En un mot, ce ne sont pas les institutions qui sont mauvaises, c'est l'individu ; ce n'est pas la société, c'est la personne humaine. Je renverserai donc les termes des questions telles qu'on les pose de notre temps, et je dirai : Si la société est en proie à une crise terrible, ce n'est point sa faute à elle, qui, produit de la liberté et de l'intelligence humaine, n'a ni liberté ni intelligence ; c'est l'individu qui est mauvais. Ce n'est point la société qu'il faut médicamenter, c'est l'individu qu'il faut guérir. Insensés qui croyez vous préserver des tempêtes en abattant votre abri, vous êtes plus ignorants que les sauvages qui coupent l'arbre pour avoir le fruit. » — En effet, c'est là la question qui se pose dans toutes les grandes crises sociales : la réforme de la société par la réforme préalable de l'individu. Si les hommes n'acquièrent pas des convictions morales plus complètes et plus profondes, toutes les tentatives de réforme sociale ne seront pas seulement chimériques, mais contribueront à augmenter le désordre existant.



et sous l'influence de la Providence, des conceptions et des inventions qui transforment la vie sociale. La personnalité humaine est en rapport immédiat avec la Divinité, elle en reçoit les rayons directs par la raison, organe divin, tandis que toutes les autres sphères sociales n'existent que pour l'aide et le complément de la personnalité, qui réfléchit sur elles la lumière qu'elle a reçue. Aussi la société ne se perfectionne-t-elle réellement qu'à mesure que la personnalité humaine s'améliore et se fortifie par le caractère moral. Dieu veut que l'homme doive en partie à lui-même, à sa liberté, à son activité propre, les biens qu'il lui a donné la force de produire par la culture de tout ce qui est vrai, bon, juste et utile. Dieu veut des esprits libres et non des esclaves. Dans la liberté consiste la dignité morale. Sans liberté, il n'y a d'honneur ni devant Dieu ni devant les hommes. L'honneur n'est que le rayonnement au dehors de ce que l'homme est en lui-même par sa liberté morale. Qu'on entoure donc de respect la liberté de la personne humaine, et l'on verra se répandre sur toute la vie sociale une atmosphère favorable à la production des biens cachés dans les sources intimes de l'homme. Après avoir assuré la liberté individuelle, il faut garantir à la *famille*, dans son intérieur, une sphère d'action soustraite au contrôle des autorités civiles et ecclésiastiques, surtout en ce qui concerne la vie religieuse et le *mode* d'éducation des enfants. Ensuite il faut donner à la commune une grande part de libertés, parce que la commune est le cercle intermédiaire où les citoyens apprennent à combiner les intérêts individuels et communs, privés et publics. Après la commune, il faut assurer à toutes les *associations* et corporations qui poursuivent des buts intellectuels, moraux et matériels une liberté d'action et de mouvement appropriée à ces buts; cependant les sociétés pour l'acquisition de biens matériels, dans lesquelles des vues égoïstes peuvent facilement devenir prédominantes, doivent être soumises à des conditions plus sévères d'établissement et de gestion, afin de prévenir les lésions que les intérêts privés et publics pourraient éprouver. Enfin la liberté *politique* pour la coopération aux affaires générales de l'État est le couronnement de toutes les autres, et la condition de leur maintien. Le système politique le plus funeste à la liberté est celui d'une forte centralisation ; il affaiblit, il estropie toutes les libertés au profit de la machine administrative, il déprime tous les ressorts moraux, toutes les forces vives des divers

cercles de personnalité, et finit par semer la démoralisation dans le pays. Le principe d'organisation demande à la fois une distribution de pouvoirs et de libertés, afin que tous les organes du corps social puissent fonctionner avec une énergie convenable et résister à toute tentative d'oppression, de quelque part qu'elle vienne.

Pour l'*établissement légal* de la liberté, il faut qu'une *loi* fixe les conditions sous lesquelles les libertés peuvent s'exercer pour tous les buts licites, dans le domaine religieux, littéraire, industriel, et surtout dans la presse, sentinelle et gardien de toutes les libertés ; il faut encore que la *justice* seule puisse prononcer sur les violations qui peuvent être commises dans l'exercice de la liberté. Il n'y a ni liberté religieuse, ni liberté d'instruction et d'éducation, ni liberté de la presse, ni liberté industrielle et commerciale, quand il dépend du bon plaisir d'une autorité administrative de concéder, de suspendre ou de supprimer l'exercice d'une de ces libertés. Partout où l'arbitraire domine, il étouffe le sentiment de dignité, engendre la corruption et déshonore le pays aux yeux de tous ceux qui comprennent les véritables conditions du progrès social.

§ III.

De la sociabilité ou faculté d'association.

La *troisième* qualité fondamentale de l'homme consiste dans sa *sociabilité* ou son aptitude à s'associer avec ses semblables pour tous les buts rationnels de la vie humaine. La sociabilité est un caractère distinctif de la personnalité. De même que l'égalité, elle est l'expression de l'unité du genre humain ; car tous les hommes, ayant la même nature et par conséquent la même destination, trouvent entre eux de nombreux points de contact et de liaison ; et comme tous les buts de la vie humaine s'enchaînent de manière que chacun présuppose, pour être accompli, la réalisation des autres ; de plus, comme chaque but particulier, par exemple la science ou l'art, est encore trop vaste pour être rempli par un seul, il faut que les hommes s'associent, afin d'exécuter, par le concours de leur intelligence et de leur activité, des travaux auxquels leurs forces isolées ne suffiraient pas. L'association est ainsi exigée par la nature de l'homme.

Il est dans la nature de l'animal de vivre isolément, ou du moins de se borner à l'association la plus simple provoquée par l'instinct, parce que l'animal ne peut concevoir des buts ni pour lui, ni pour le genre d'êtres auquel il appartient. Il est réduit à sa propre individualité; il ne cherche que la satisfaction immédiate des besoins qu'il ressent. Mais l'homme peut embrasser par l'intelligence, par le sentiment et par la volonté, tous les rapports qui existent dans le monde entier. Il est capable de tout connaître et d'éprouver de la sympathie pour tout ce qu'il conçoit. C'est à cause de ce caractère sympathique que l'homme est un être sociable; c'est pour la sociabilité qu'il a été doué du langage, c'est par elle qu'il se perfectionne sans cesse avec l'aide de ses semblables. Enfin la sociabilité est un principe tellement inhérent à la nature humaine, que l'isolement, au delà d'un certain temps, devient pénible, et qu'il est employé aujourd'hui dans le système pénitentiaire comme un des moyens de correction les plus redoutables.

I. Dans l'histoire de la sociabilité humaine, on peut distinguer les trois degrés que nous avons constatés déjà dans le développement de la liberté.

La *première* époque est caractérisée par la manifestation *instinctive* du principe de la sociabilité. Toutes les sociétés humaines ont pris naissance par un instinct naturel, par cette attraction involontaire qui porte les hommes les uns vers les autres. Cet instinct est sans doute l'expression de leur nature rationnelle, mais ils n'en ont pas conscience; ils poursuivent, sans s'en rendre compte, les buts indiqués par leurs besoins physiques et spirituels. Dans cette première forme de la sociabilité, tous les éléments principaux qui sommeillent dans l'homme se produisent par une explosion spontanée. La raison, qui est toujours active, qu'on le sache ou qu'on l'ignore, se manifeste comme logique naturelle dans la pensée et dans son expression, par la formation du langage; et la même raison instinctive qui domine l'individu exerce son empire sur les premières associations humaines, se fixe dans les mœurs, les coutumes et les lois [1]. Cependant, quand la raison n'est pas reconnue dans la lumière de la conscience, elle rencontre bientôt un adversaire redoutable dans les passions, qui naissent à la suite des relations plus complexes des hommes; si les premières agrégations

[1] Voir sur la formation de la loi, Partie génér., chap. III, § 9.

présentaient le spectacle de la simplicité, de l'innocence et de la paix, les instincts et les excitants sensibles, privés de direction rationnelle, devaient bientôt dégénérer en passions et jeter la perturbation, la discorde, la guerre entre les individus et les cercles de l'association. Tous les peuples ont passé par cet état, mais les uns s'y sont arrêtés plus longtemps que les autres; tous aussi, à l'exception de quelques tribus restées dans l'état sauvage, ont fini par comprendre la nécessité de mettre un terme aux hostilités, de les proscrire au moins dans leur sein, et d'imposer, même par la guerre, les conditions de la paix à d'autres nations.

La *seconde* époque de la sociabilité humaine s'ouvre par l'empire que la *réflexion* prend de plus en plus sur les passions. La guerre ne disparait pas, mais devient un fait anomal ou cesse d'être continue : elle ne se fait plus que de peuple à peuple et se soumet à certaines règles; et comme le cercle de la sociabilité s'agrandit sans cesse, la guerre se fait entre des nations toujours plus étendues, et prend un caractère plus formidable; la science et l'art s'en emparent, la transforment en théorie et en développent la puissance; elle se rapproche du moment où elle s'anéantit presque par la perfection même que reçoivent les moyens de destruction. Mais tandis que la guerre brutale s'éloigne, les éléments sociaux qui se forment successivement restent dans un état de discorde et de lutte. La réflexion, qui domine dans cette longue époque et préside au développement des diverses institutions du corps social, n'établit pas de liens organiques entre elles, parce qu'elle ne saisit l'homme et la société que sous des points de vue plus ou moins incomplets. Car c'est le caractère de la réflexion, de partir de faits particuliers, de les combiner entre eux, et de les soumettre à quelques règles abstraites, sans jamais s'élever à des principes rationnels et harmoniques. Sans confiance dans ces principes, les hommes se laissent gagner par l'intérêt, et n'apprécient le mouvement social que selon leurs tendances personnelles, au point de vue politique, religieux, industriel ou intellectuel; ils ne peuvent comprendre le véritable lien qui unit tous les éléments sociaux, et les principes universels qui en sont la loi. Dans cette époque, les diverses institutions sont donc en opposition entre elles, et les hommes se divisent en autant de camps qu'il y a d'intérêts individuels ou collectifs engagés dans ces débats. Les uns prennent parti pour la religion et le

culte, les autres pour la politique et l'État, ceux-ci pour l'industrie et le commerce : autant de partis que de besoins à satisfaire. Et tandis que les grandes institutions elles-mêmes sont en discorde, les membres particuliers, abandonnés à eux-mêmes et poussés par l'intérêt propre, emploient tous les moyens de calcul et de ruse qui naissent de la réflexion pour se procurer l'aisance et pour triompher dans cette concurrence, où la fortune de l'un ne s'acquiert souvent que par la ruine des autres. Dans cette lutte, la victoire doit rester à ceux qui sont doués des plus grands moyens intellectuels et matériels, et comme la même loi s'applique à tous les degrés de puissance, il doit arriver inévitablement, à moins que des principes supérieurs ne viennent contre-balancer cette action, que le pouvoir et les moyens d'existence se concentrent dans les mains d'un nombre toujours plus restreint, que les inégalités se multiplient, et que la misère des classes inférieures s'étende en proportion de la richesse de la classe supérieure.

Mais pendant que le principe individualiste se développe au sein de la société et avant qu'il aboutisse à toutes les conséquences déplorables qu'il renferme, des esprits généreux, pénétrés de sentiments de justice et d'humanité, cherchent les moyens de sortir de cet état de lutte et de concurrence et d'organiser les intérêts sociaux d'après des principes d'harmonie. Ces esprits organisateurs sont d'abord imbus eux-mêmes de vues exclusives ; ils envisagent la société sous une face prédominante, religieuse, politique ou industrielle ; mais, du moins, la nécessité de la coordination de tous les éléments sociaux est comprise et toujours plus vivement sentie, jusqu'à ce qu'enfin la philosophie, qui depuis tant de siècles n'a pas scruté en vain la nature de l'homme, ses rapports avec ses semblables, avec le monde, avec Dieu, vienne formuler une doctrine sociale d'après les principes qu'elle aura découverts dans la nature humaine, et préparer ainsi une phase nouvelle dans l'histoire de la sociabilité.

La *troisième* époque du développement social, caractérisée par le principe de l'*harmonie*, doit combiner l'unité avec la variété, la communauté avec l'individualité, et établir des liens de solidarité entre les institutions comme entre les particuliers. Cette époque s'élabore actuellement par la science, dans les écoles qui poursuivent la propagation des principes d'organisation sociale. Dans ces théories, bien des erreurs peuvent se mêler à des vérités partielles ; des doctrines peu-

vent naître qui, sous le prétexte d'établir une meilleure organisation, feraient table rase des institutions existantes, et jetteraient le désordre dans la société. Mais en condamnant les aberrations dans la recherche de cette voie nouvelle, il ne faut pas rejeter le problème lui-même qui subsiste tout entier, et dont une solution devient de plus en plus pressante par les embarras croissants qui s'accumulent de toutes parts sous nos yeux. Convaincu que l'harmonie est une loi universelle établie par Dieu dans tous les ordres de l'existence, nous devons aussi l'appliquer à l'association humaine, et résoudre la question d'organisation sociale par les principes philosophiques d'après lesquels nous nous sommes guidé dans les principales matières du droit.

Cet aperçu sur les trois époques de la sociabilité humaine nous a fait voir comment la forme instinctive s'élève successivement à une forme plus réfléchie, jusqu'à ce que la raison transforme par la science et par l'art ce qui était d'abord un fait de la nature. Nous devons maintenant établir la théorie qui nous paraît être la plus conforme aux données historiques et aux principes généraux déduits de la nature individuelle et sociale de l'homme.

II. En examinant la *nature* de l'association humaine, ses *lois* et ses *conditions*, nous touchons à un problème qui est le centre où viennent se refléter toutes les idées vraies ou fausses, toutes les doctrines sensualistes ou rationalistes, établies sur l'homme et sur ses rapports avec l'ensemble des êtres. La société est une seconde création, où l'homme est l'ouvrier et l'œuvre à la fois. Tout ce qui est donné dans sa nature, il tend à le réaliser au dehors ; la société est le miroir de l'homme, et chacun envisage la société comme il s'envisage lui-même, c'est-à-dire comme il comprend la nature humaine; il juge l'ordre social bon ou mauvais, juste ou injuste, selon les principes constitutifs qu'il découvre dans sa nature, et il demande une organisation où tous les éléments soient classés dans le même ordre, selon le même rang qu'ils occupent dans l'homme. C'est ainsi que les auteurs combinent diversement la religion, la morale, la science, l'art, l'industrie ou le commerce, quand ils ne vont pas jusqu'à effacer l'un ou l'autre, selon la théorie qu'ils se sont formée de l'homme et de ses besoins naturels. Ceux qui ont traité de l'association et de l'organisation sociale ont donc formulé leurs doctrines, souvent sans s'en rendre compte, d'après les idées qu'ils avaient adoptées sur la nature intellectuelle, morale et

physique de l'homme. Cette liaison intime qui existe entre l'homme et la société aurait dû leur imposer l'obligation de légitimer leur théorie par une doctrine anthropologique, mais la plupart ont mieux aimé prendre leur point de départ dans quelques notions incohérentes, s'adresser à des préjugés, flatter des passions, que d'analyser le profond organisme de la nature humaine. Convaincu de cette vérité que l'homme est la clef de la société, que sa nature est le modèle de l'organisation sociale, qu'il n'y a aucune institution dans la société qui n'ait sa source dans un besoin réel ou factice, dans un but constant ou temporaire de la nature humaine, nous partirons de la science de l'homme, dans la théorie de l'association et de l'organisation sociale.

L'homme est, avons-nous dit, sous le rapport physique et spirituel, l'harmonie ou la synthèse de la création, le résumé du monde; tout ce qui existe dans les divers ordres de l'univers, les éléments, les organes, les lois de la vie se réunissent en lui comme dans leur centre le plus intime. Il n'y a rien dans le monde qui ne trouve un côté correspondant dans l'homme. Nos rapports avec tous les êtres sont réglés d'après les degrés de l'analogie et de la correspondance. Mais les éléments concentrés en nous sont mis en équilibre par le principe supérieur de l'harmonie dont l'homme est le représentant. C'est ainsi que les systèmes anatomiques et les fonctions physiologiques qui se développent successivement dans les espèces animales, sous la prédominance de l'une des parties, se trouvent en harmonie parfaite dans l'organisation du corps humain. Il en est de même de notre organisation spirituelle, où toutes les facultés, la pensée, le sentiment, la volonté, dans leurs diverses manifestations, sont unies et équilibrées entre elles, se reflètent dans l'unité intérieure de la conscience, et s'appliquent à tous les ordres de l'existence. Ce caractère supérieur de la nature humaine trouve son expression exacte dans la raison, par laquelle l'homme est capable de concevoir l'unité et l'harmonie dans l'univers et de les réaliser dans sa vie individuelle et sociale. La raison s'élève au principe des choses, à Dieu, l'Être d'harmonie dans l'ordre infini et absolu, comme l'homme est l'être d'harmonie dans l'ordre fini et conditionnel. L'homme est donc l'image parfaite de la Divinité. Tout ce qui sort de Dieu et se développe dans le monde se résume de nouveau en nous comme dans un foyer intime pour trouver son unité et sa conclusion. Comme couronnement de la création progressive des êtres, l'homme

est aussi doué de la plus haute puissance d'attraction et d'assimilation. Son intelligence et son cœur sont ouverts à tous les domaines de la réalité et à tous leurs rapports ; sa volonté se détermine conformément à la nature de tous les êtres avec lesquels il est lié.

Le rapport harmonique qui existe entre l'homme et le monde doit aussi se retrouver dans le milieu social où il vit. L'homme ne peut se perfectionner qu'en développant sa nature rationnelle et l'ensemble de ses rapports. L'être d'harmonie du monde est aussi destiné à organiser l'ordre social d'après le principe de l'harmonie. C'est donc de la nature harmonique de l'homme que découle le problème social qu'il aura à résoudre.

Ce problème peut être énoncé dans la formule suivante : établir une organisation sociale dans laquelle tous les éléments constitutifs de la nature humaine et tous les ordres de rapports soient compris comme *buts* à réaliser par l'association des forces individuelles en diverses *sphères sociales*, distinctes et harmonisées entre elles par des principes communs, conformément à l'*unité* de la destinée humaine. Ce problème qui, dans sa généralité, paraît être d'un caractère tout idéal, est cependant la fin vers laquelle tend tout le développement social. Non-seulement la nature humaine, considérée en elle-même et dans l'ensemble de ses rapports, se déploie de plus en plus complétement dans la société, mais elle est même arrivée à constituer de grandes institutions pour les buts principaux, pour la religion, la science, le droit, l'éducation et l'industrie; les buts fondamentaux sont déjà cultivés chez toutes les nations civilisées, il ne s'agit plus que d'en approfondir la nature et les rapports, de scruter les lois de leur constitution propre et les principes de leur organisation harmonique dans la société.

Le problème d'association que nous soulevons est donc en rapport avec le développement historique, avec les tendances actuelles et les exigences de l'avenir : ce que la situation demande, c'est l'harmonisation de tous les forces humaines pour l'accomplissement des buts principaux de la société. En posant ainsi le problème social, nous nous séparons de ceux qui veulent absorber dans une seule institution, dans l'Église ou dans l'État, tous les organes particuliers formés pour les divers buts de l'humanité, et de ceux qui, trop jaloux de la liberté individuelle, sont hostiles à toute autorité et considèrent toutes les formes d'association comme des sacrifices imposés aux individus. Si

les uns exagèrent le principe de l'unité sociale et méconnaissent la variété des fonctions intérieures, les autres décomposent l'unité en autant d'atomes qu'il y a d'individus, et tendent vers un état d'agrégation maintenu par une force purement extérieure ou mécanique [1]. D'un autre côté, nous reconnaissons le défaut capital des théories qui n'examinent que les dispositions instinctives, les affections et les passions humaines, et cherchent à leur donner une satisfaction sociale, en les combinant entre elles d'après quelques motifs psychologiques.

Toute société ou association présuppose nécessairement trois choses : la connaissance du *but*, la détermination des *moyens*, et le juste *emploi* des moyens pour la réalisation du but. Or, les facultés dont l'homme est doué sont les moyens qui doivent être dirigés vers un but déterminé. Il importe donc de savoir, avant tout, quelle est la destination de l'homme, quels sont les buts particuliers qui y sont compris, et comment ils doivent être réalisés. En spécifiant les buts fondés dans la nature humaine, en y reconnaissant la religion, la morale, l'éducation, les sciences, les arts, l'industrie, le commerce et le droit, il faut encore déterminer leur nature, car l'association suppose des buts sociaux bien compris. C'est le but qui forme le *lien* commun ; ce sont les principes du bien, du beau, du vrai, du juste qui sont la *loi* commune de notre

[1] A cette catégorie appartient aussi la théorie de Rousseau et de son école, qui n'a en vue que l'individu, le bonheur individuel, la liberté individuelle. Rousseau dit dans le *Contrat social*, liv. I, ch. 6 : « Trouver une forme d'association qui défende et protége de toute la force commune la personne et les biens de chaque associé ; et par laquelle chacun, s'unissant à tous, n'obéisse pourtant qu'à lui-même et reste aussi libre qu'auparavant, tel est le problème fondamental. » Et comme la liberté naturelle de l'homme consiste dans le droit illimité à tout ce qui le tente et qu'il peut atteindre, liv. I, ch. 8, il est évident que, dans une société conforme au *Contrat social*, il ne peut pas y avoir une direction des forces individuelles vers des buts rationnels communs. La souveraineté dont chacun fait partie n'est pas, d'après l'auteur, la souveraineté de la raison et de la justice, qui domine les volontés et les intérêts individuels, mais une souveraineté de l'arbitraire ou des volontés réunies qui ne reconnaissent aucune loi supérieure de vérité et de justice. Cette doctrine de l'individualisme, présentée depuis sous des formes diverses, mais identiques quant au principe, a abouti de nos jours à la théorie anarchique qui repousse tout autre gouvernement que celui qui est exercé immédiatement par les individus ou par l'agrégation du peuple.



activité, et leur accomplissement constitue le *devoir* de tous. Les théories qui font abstraction de la destinée sociale et des buts particuliers qu'elle renferme, qui veulent fonder une association par la seule combinaison des facultés humaines, ne comprennent donc pas le point capital; elles étudient les moyens, les instruments, sans connaître l'objet sur lequel il faut les diriger. Aussi ces théories sont-elles impuissantes à tracer des principes d'organisation; elles ne peuvent prescrire à l'homme d'autre loi que de faire ce qui lui plaît. Le plaisir est la seule règle qu'on doive proclamer, quand on meconnaît la raison, la faculté par laquelle l'homme comprend un but à ses actions et conçoit les principes absolus de bien et de justice, qui obligent la conscience. Ces principes sont, dans le monde moral et pour les êtres libres, des lois aussi fondamentales que celles auxquelles les corps obéissent dans la nature. Ce que l'attraction est pour les êtres physiques, le devoir l'est pour les êtres moraux. De même que l'attraction exprime l'unité et l'enchaînement dans la variété des existences physiques, le devoir rattache tous les hommes à un même principe, et les reconnaît comme membres d'un tout supérieur, soumis à des liens communs. Le devoir sans doute n'est pas la contrainte; il suppose la liberté; il élève l'homme au-dessus de son individualité étroite, il combine la plus haute spontanéité avec la soumission raisonnée à des lois universelles. C'est pourquoi le devoir est un principe synthétique de la vie sociale, sans lequel aucun lien durable, aucune association ne peut exister ni se maintenir. Vouloir associer les hommes d'après leurs penchants et leurs passions, ériger en motifs d'action les plaisirs et les intérêts, chercher l'ordre par la réunion de tous les éléments discordants, c'est la tentative la plus chimérique qui puisse être conçue, et que l'influence exercée par des doctrines matérialistes sur ceux mêmes qui croient les avoir vaincues rend seule explicable [1]. Une société sans principes de religion, de morale, de droit, n'a jamais existé. Ces principes sont les

[1] Le système de Fourier méconnaît les véritables conditions d'une association humaine. Il veut détruire l'individualisme par son propre principe, associer les hommes en leur montrant en perspective la satisfaction de tous leurs penchants, les gagner par le motif de l'intérêt bien entendu, tant prôné par les matérialistes de l'époque; mais si jamais société pouvait réaliser le principe de Hobbes, la guerre de tous contre tous, ce serait la société fouriériste. La lutte morale des prétendues attractions passionnelles ne manquerait pas de



leviers de dévouement, de sympathie et d'assistance réciproque, qui rapprochent les hommes et les unissent entre eux comme membres d'un même monde moral, sous le gouvernement de la Providence.

Nous venons de voir que la société doit être organisée d'après les buts de la vie. Mais, comme ces buts sont de leur nature et par leur origine liés entre eux, il faut aussi que leur rapport soit représenté socialement, qu'il y ait une autorité centrale qui maintienne chaque association dans ses limites, et rappelle à toutes le but commun, l'accomplissement de la destinée de l'homme. Cette sphère supérieure, planant au-dessus de toutes les sphères particulières, sans prendre part à leurs travaux, serait en quelque sorte la conscience sociale, embrassant en unité toutes les facultés de l'âme sans méconnaître leur action spéciale et les lois qui la dominent. L'organisation de cette sphère centrale doit être opérée par le concours de tous les ordres principaux qui doivent y être représentés. Elle n'existe pas aujourd'hui ; elle n'est réalisée ni par l'institution de l'État, ni par celle de l'Église, car l'une et l'autre se rapportent à des buts spéciaux ; son organisation est un problème de l'avenir. Elle sera constituée lorsque toutes les sphères seront arrivées à une organisation complète, dans l'époque de maturité et d'harmonie, et qu'elles pourront prétendre à une influence plus puissante. Cependant comme l'unité sociale doit être exprimée à chaque période d'une manière quelconque, il faut qu'elle trouve aussi sa manifestation à l'époque de formation progressive dans laquelle la société se trouve encore par rapport à toutes ses institutions. Or, l'État ayant à fournir, comme représentant du droit, les moyens de développement à toutes les sphères sociales, est aussi de droit le *tuteur* suprême pour les individus et pour les institutions qui sont en état de minorité. En accomplissant ce devoir, l'État aidera les institutions à acquérir l'énergie nécessaire pour se développer par leurs propres forces, pour n'avoir plus besoin que des moyens géné-

conduire à une lutte brutale. Le seul moyen d'éviter de telles conséquences est de faire comprendre à la raison publique les principes éternels de la religion, de la morale et de la justice, sans lesquels aucune société n'est possible. La doctrine de Fourier est donc une théorie égoïste et individualiste, qui cherche le remède dans l'individualisme même ; par ce principe elle ne diffère pas de la doctrine de Rousseau, et les partisans de l'une et de l'autre école peuvent facilement s'entendre.

raux établis par le droit, et pour constituer enfin par leur accord une unité supérieure dans laquelle tous les ordres sociaux sont harmonisés.

Le même rapport d'union et d'indépendance qui existe entre la sphère centrale et les associations particulières doit se retrouver entre chaque association et les membres individuels qu'elle réunit pour le but commun. L'unité doit être harmonisée avec la spécialité. L'*association* est précisément le principe *harmonique* des deux éléments opposés de l'unité et de la diversité, de la *communauté* et de l'*individualité*. L'association n'est donc pas l'absorption des intérêts individuels dans l'intérêt social, le sacrifice de la personnalité et des droits qui en découlent à la communauté. Elle est aussi éloignée du communisme que de l'individualisme : l'association rationnelle est harmonique, car la raison harmonise le particulier avec le général et soumet l'un à l'autre sans le détruire.

Tel est l'*idéal* de l'association humaine [1]. Mais cet idéal ne peut être réalisé sur une grande échelle que d'une manière successive. D'abord il importe de faire sentir plus généralement la nécessité de constituer, pour chaque but principal, une sphère ou une association particulière qui consacre ses efforts à la réalisation de plus en plus parfaite de ce but. Il faut donc que la confusion qui existe encore dans les éléments sociaux disparaisse, que des autorités et des institutions qui poursuivent des buts distincts ne s'arrogent pas le droit de diriger le mouvement des esprits dans une sphère toute différente. Parmi ces

[1] L'idéal de l'association humaine, comme organisme de sphères intimement liées entre elles et établies pour les buts fondamentaux de la société, a été exposé par Krause dans son *Urbild der Mens hheit* (Idéal de l'humanité), 1808, avec une simplicité de langage qui cache les profondes idées philosophiques sur lesquelles il est fondé. Cet ouvrage devait être suivi de deux autres : l'un *historique*, ayant pour but de tracer le développement des institutions sociales, et de recueillir dans l'histoire tous les germes d'association tentée pour l'un ou l'autre but fondamental de l'humanité ; l'autre *politique*, indiquant les moyens de *transition* de l'état actuel vers un avenir où du moins tous les principes généraux de l'association humaine auraient trouvé leur application. De ces deux ouvrages, il n'existe que des ébauches dans les manuscrits laissés par Krause. Dans l'*Idéal de l'humanité*, l'auteur n'est pas entré, comme d'autres l'ont fait depuis, dans d'inutiles détails d'organisation, qui découlent facilement des principes féconds qu'il a développés ; il s'est attaché avant tout à établir



sphères qui exigent une organisation spéciale, il faut particulièrement signaler la moralité et l'éducation. Il faut que la moralité soit reconnue comme un but social, pour lequel doivent se former des associations déterminées qui plus tard rentreront dans une vaste association pour le maintien et le développement de la moralité publique. Il importe ensuite que l'éducation et l'instruction soient de plus en plus émancipées de l'État et de l'Église. Les intérêts politiques qui prennent, surtout dans les États constitutionnels, une prépondérance excessive, ne permettent pas de direction suivie dans un domaine aussi important que celui de l'éducation et de l'instruction. Les principes et les méthodes doivent être jugés par des hommes compétents et vérifiés par des essais, qu'une autorité politique sera toujours le moins disposée à faire. L'État doit seulement maintenir l'égalité des conditions entre les diverses institutions d'éducation et d'enseignement, et prescrire les garanties qu'elles doivent donner de la bonté et de la force de leur enseignement. L'Église n'est pas non plus l'institution d'éducation et d'enseignement. Le but de la religion exige une vocation particulière et des dispositions bien distinctes des aptitudes nécessaires à l'éducation. Confier toute l'éducation et l'instruction à des ecclésiastiques, c'est introduire dans ce domaine des vues exclusives. L'éducation doit saisir l'homme tout entier, toutes ses facultés, et les cultiver en harmonie; elle doit développer non-seulement le sentiment religieux, mais toutes les faces essentielles de la vie humaine. La religion doit être enseignée par ceux qui ont une mission religieuse, mais les autres parties de l'éducation sont dévolues à ceux qui ont fait des études spéciales de pédagogie.

Mais en proclamant la nécessité d'organiser socialement, en sphères

une nouvelle conception sociale de l'humanité, c'est-à-dire à exposer avec précision les principes généraux du vaste organisme de la sociabilité humaine. La doctrine sociale de Krause diffère radicalement de toutes les théories modernes; c'est, selon nous, la vraie doctrine d'harmonie; elle ne détruit aucune des grandes institutions sociales qui se sont formées dans l'histoire, mais leur donne une base plus large, détermine leur principe et le met en accord avec les institutions nouvelles qui doivent encore se développer comme de nouveaux organes dans le corps social. Nous exposerons les principes d'association humaine établis par Krause dans le *Cours de droit public et social*, en ayant soin d'indiquer les moyens principaux de transition qui découlent des principes dans leur application à l'état présent de la société.



distinctes, la moralité et l'éducation, nous devons établir, comme une autre condition non moins essentielle pour l'acheminement vers l'idéal de la sociabilité humaine, le principe d'une harmonisation de plus en plus intime entre les diverses institutions sociales. Il faut qu'on reconnaisse que chaque sphère, que chaque institution soutient des rapports nécessaires avec toutes les autres, et doit se mettre d'accord avec les lois qui les dominent. Il faut que l'Église ne méconnaisse pas les principes de droit et de morale; il faut que les lois de l'État soient d'accord avec la morale et la religion. Aucune de ces institutions n'est absolument indépendante ou souveraine. Il en est de même de l'industrie. C'est surtout dans ce domaine, trop longtemps abandonné à la cupidité, qu'il importe de mettre les exploitations en harmonie avec les principes de la religion, de la morale et du droit, principes qui doivent être observés dans les relations entre les chefs et les ouvriers, et dans les rapports de l'industrie en général avec les autres institutions sociales. C'est à l'État, comme tuteur de la société, à faciliter ce travail d'élaboration des organes nouveaux du corps social, à resserrer en même temps les liens entre toutes les sphères, et à préparer ainsi un avenir où l'harmonie sera la loi fondamentale de la société humaine.

III. Pour que cet avenir se réalise successivement, il faut avant tout que l'État consacre le *droit d'association*, c'est-à-dire qu'il garantisse l'exercice et le développement de cette faculté de l'homme *dans toutes ses applications aux buts rationnels de la vie*. Méconnaître le droit de cet attribut de la personnalité serait assimiler l'homme à la brute, que la nature a privée de la faculté d'association rationnelle.

L'association est un des moyens les plus puissants de l'*éducation politique et sociale*. C'est dans les associations que les hommes apprennent à apprécier et à discuter les objets d'intérêt commun, à comprendre les difficultés qui s'opposent souvent à la réalisation des vues les plus utiles, et à se convaincre que toute société exige des lois pour harmoniser les intérêts particuliers. La soumission à ces lois s'obtient d'ailleurs plus aisément lorsque chacun a concouru à leur confection et qu'il en a reconnu la nécessité.

L'association, quand même elle ne devrait pas résoudre le problème social aussi largement que nous l'avons posé, serait toujours d'un grand *secours* pour l'État, qui ne peut pas porter son attention sur tout, ni pénétrer là où les associations trouvent un accès facile. Tout

ce qui tient à la bienfaisance publique, à l'amendement des criminels, à la moralisation des diverses classes de citoyens, est toujours mieux accompli par des associations. L'association utilise des forces qui, dans la vie isolée, ne trouveraient pas d'emploi. Chacun remplit volontiers, dans une association qui le soutient et l'encourage, des fonctions qu'il ne s'imposerait pas, s'il devait agir comme simple individu. Dans l'association, chacun se fortifie des forces de tous les autres.

La morale, autant que le droit, exige que cette faculté puisse se développer librement et soit même favorisée par tous les moyens. Car l'association fait prédominer l'intérêt commun et souvent l'abnégation sur l'intérêt individuel, qui, comme motif d'action, est réprouvé par la conscience; elle est donc un moyen de rendre les hommes meilleurs, en cultivant en eux les mobiles moraux, la sympathie, la bienveillance, le désintéressement, qui élèvent l'homme au-dessus de la sphère de la personnalité égoïste.

D'ailleurs le droit d'association est devenu aujourd'hui une des premières conditions du *progrès* et surtout du progrès *paisible*. Les peuples qui ont les premiers consacré chez eux ce principe salutaire ont acquis de bonne heure une supériorité marquée dans la vie sociale. L'association libre est le plus puissant préservatif des troubles et des révolutions violentes. Quand les réclamations, au lieu d'être réduites au silence, sans que leur cause soit enlevée, peuvent se faire jour et se discuter publiquement, elles empêchent la formation de sociétés secrètes et mettent l'autorité supérieure à même de connaître l'importance réelle des intérêts qui demandent sa protection [1].

[1] On peut ramener au droit de sociabilité ce que plusieurs auteurs ont appelé le droit de *vérité* ou plutôt de *véracité*.

Ce droit se rapporte à la vérité, en tant que connue. La vérité comprend diverses espèces. Elle concerne en général soit les *principes*, soit les *faits* qui se passent dans la vie. Pour les vérités de principes, il est évident que chacun doit s'adresser aux sources qui lui paraissent les meilleures. Quant aux faits de la vie sociale, tout homme peut, en effet, prétendre à ce qu'on ne lui communique pas des erreurs qui contrarieraient son activité physique et morale. Quand, par exemple, on indique sciemment un faux chemin, le menteur viole un droit. On peut même supposer ici un contrat tacite; car en répondant à la demande, on entre dans un lien social qui constitue une convention. Chacun est libre en droit de ne pas répondre; mais, s'il répond, il est responsable pour sa part des effets de sa parole; le mensonge rentre ainsi dans la responsabilité

L'association et la liberté sont des droits naturels de l'homme, et doivent par conséquent être reconnus partout et en toutes circonstances. Mais ici s'élève la question de savoir si l'*étranger*, aussi longtemps qu'il n'est pas membre du peuple au sein duquel il a établi sa demeure, peut prétendre à l'exercice complet de ces droits.

Il faut considérer si ces droits se rapportent au domaine *politique*, ou aux autres domaines de la vie sociale. Dans le premier cas, l'étranger ne peut pas faire usage du droit d'association et de liberté; car ces droits sont soumis, quant à leur exercice, à des conditions qui doivent être observées. C'est ainsi que chacun peut contracter mariage et devenir membre d'une famille ; mais il n'est membre que d'une seule famille, et ne peut se mêler de la vie intérieure des autres. Il en est de même de la commune. On n'appartient qu'à une seule commune et l'on n'a de droits communaux que dans celle-là. Il en est de même encore de l'association nationale. Chacun fait partie d'un peuple, et ne jouit de droits politiques que dans une seule nation. Par conséquent l'étranger, tant qu'il n'est pas déclaré membre du peuple par une espèce d'adoption, ne peut pas prétendre aux droits politiques, et il est de son devoir de ne pas intervenir dans les affaires qui regardent l'organisation et la constitution du pays. Mais cette restriction ne concerne que les droits dits *politiques*, et non les droits de liberté et d'association *religieuse*, *scientifique*, *industrielle* ou *commerciale ;* car dans ces rapports, l'homme apparaît comme *homme*, et non comme *membre d'un peuple :* la religion, les sciences et les arts ne sont d'aucun pays, et ce serait les rétrécir et leur ôter leur caractère élevé que d'en faire une question de nationalité. Pour ces objets, tous les hommes conservent complétement leurs droits de liberté et d'association.

L'*égalité*, la *liberté* et la *sociabilité* sont les trois qualités fondamentales et constitutives de la personnalité humaine, au point de vue so-

générale qui nous incombe au sujet des conséquences de nos actes que nous avons pu prévoir. Le mensonge, quand il n'a pas d'effets visibles, reste seulement un acte immoral ; il n'appartient au domaine du droit qu'en produisant des effets extérieurs qui portent préjudice à autrui. Le *droit à la véracité* est donc conditionnel. La véracité ne peut être exigée que là où elle devient le motif déterminant d'une action, ou lorsqu'elle entre comme condition, soit expresse, soit tacite, dans une convention.



cial ; c'est sur elles que se fondent les *droits* correspondants de liberté, d'égalité et d'association.

L'*égalité* caractérise l'homme comme membre d'une seule et même famille, qui est le genre humain. Elle est la conséquence de l'*unité* fondamentale de la nature humaine, ou de son identité dans tous les êtres raisonnables.

La *liberté* constitue pour l'homme une sphère *personnelle* d'action. Elle le caractérise comme individu subsistant et agissant pour lui-même dans la société.

La *sociabilité* établit de nouveau le *lien* entre tous les individus, qui resteraient séparés, si la liberté individuelle devenait le seul principe d'action.

CHAPITRE IV.

Du droit concernant l'activité ou l'exercice des facultés humaines; ou du droit de travail.

Les facultés spirituelles et physiques de l'homme doivent être cultivées par l'exercice pour qu'elles se développent, se conservent en état de santé et fournissent des produits utiles à la société. Le travail est donc une condition du perfectionnement de l'homme et de la vie sociale. Par le travail, l'homme devient créateur dans le monde, et atteste sa ressemblance avec Dieu ; c'est au travail, à l'activité rationnelle, que la nature révèle ses lois, ses forces, ses richesses ; c'est par le travail, par l'exercice de ses facultés, que l'esprit pénètre de plus en plus dans le domaine de la vérité, qu'il se fortifie dans le bien, dans la justice, dans la moralité, et qu'il jouit réellement du bonheur ; car la félicité n'est que le sentiment du bien réalisé par notre activité dans la vie. Le travail n'est donc pas en lui-même une condition pénible imposée à la faiblesse humaine ; c'est une cause du progrès, de l'élévation de l'homme, de l'agrandissement incessant de son pouvoir dans l'ordre spirituel et physique ; et plus l'homme avance dans la culture, plus le travail devient aisé dans toutes ses applications. Rien n'égale la joie intime de celui qui voit s'achever par ses efforts une œuvre entreprise avec amour et poursuivie avec constance ; et si le travail



est déjà accompagné de contentement dans nos rapports avec la nature, il peut s'exécuter comme par inspiration, avec une ardeur enthousiaste, dans les domaines supérieurs de la science et de l'art. Enfin le travail apparait comme une loi vraiment sainte, quand on reconnait sur la terre comme dans l'esprit la présence divine, et qu'on est pénétré de ce sentiment religieux que toutes les œuvres de l'homme sont une glorification de Dieu dans le monde C'est ce sentiment qui donne l'impulsion suprême au travail et qui explique l'attraction qu'il exerce sur nous, soit dans la nature, soit dans l'ordre spirituel, selon les dispositions ou les vocations qui se manifestent parmi les hommes.

Mais tout travail doit se faire sous les conditions conformes à la nature humaine. Pour développer complétement sa double nature, l'homme doit donc déployer son activité dans l'ordre *spirituel* comme dans l'ordre *physique*. Ces deux genres principaux d'activité devraient toujours être combinés, d'autant plus qu'un changement régulier de travail est une condition à la fois de santé et de force, un délassement. Toutefois, comme chacun doit choisir un travail selon ses dispositions, il ne doit pas y avoir partage égal, mais proportionné, de son activité d'après sa vocation prédominante.

Le travail dans l'ordre *physique* tend, par le progrès incessant des sciences naturelles et des arts mécaniques, vers une grande transformation. L'homme devient, par la science, le maître des forces de la nature : il leur fait accomplir déjà les plus rudes travaux qu'il devait autrefois s'imposer à lui-même, et il est permis de prévoir un temps où l'homme ne sera plus que le directeur intelligent des machines, dans toutes les fonctions pénibles. Les machines seront alors les esclaves modernes ; et si, dans l'antiquité, les hommes libres abandonnaient aux esclaves les travaux matériels pour s'occuper des sciences, des arts et des affaires publiques, on peut espérer qu'un jour tous les hommes trouveront dans la société, par suite des progrès mécaniques, assez de loisir pour cultiver les faces principales de leur nature. Mais pour que cet avenir se réalise, il faut parer par une combinaison rationnelle à un grave danger, qui résulte du mode actuel du travail : les machines tendent en quelque sorte à s'assimiler l'ouvrier, à faire de l'homme même une machine, au lieu d'être les esclaves de l'homme. Si cet état de choses se maintenait, la société moderne substituerait un servage nouveau au servage féodal. De même que les anciens seigneurs

possédaient des attachés à la glèbe, la féodalité industrielle exploiterait des attachés à la machine. Pour modifier cette situation et pour respecter la nature humaine, il faut que le travail soit varié et combiné dans l'ordre spirituel et dans l'ordre matériel. De même que l'homme ne peut pas bien cultiver une science ou un art, sans connaître ses rapports avec les sciences et les arts analogues, de même dans l'ordre matériel l'ouvrier doit avoir une vue d'ensemble et des aptitudes diverses pour exécuter avec intelligence le travail spécial qu'il entreprend. La combinaison la plus importante à réaliser dans cet ordre, consiste dans l'association des travaux industriels avec les travaux agricoles. Cette combinaison peut être exécutée de différentes manières et en diverses proportions, et il se passera sans doute longtemps encore avant qu'elle soit accomplie sur une large échelle; mais elle est commandée comme une condition de la santé et de la moralité publique, et elle augmentera en même temps les influences bienfaisantes, même religieuses, qu'inspire un commerce plus intime avec la nature.

Nous venons de considérer le travail en lui-même, son but et ses règles principales. Examinons maintenant le *droit* qui concerne le travail.

Le *droit du travail*, qu'il ne faut pas confondre avec le droit au travail, comprend en général l'ensemble des conditions nécessaires à l'existence et à l'organisation du travail. Ce droit doit être envisagé au double point de vue de l'*individu* et de la *société*.

1. Tout homme a le droit du travail, parce que le travail, comme nous l'avons vu, est le seul mode de développement et de perfectionnement de la nature humaine. Le droit du travail se présente sous une double face. L'homme peut d'abord prétendre à trouver dans la société les moyens nécessaires pour acquérir l'*aptitude* au travail. Il faut donc qu'il y ait, outre l'instruction générale, des *écoles* professionnelles, dans lesquelles les capacités spéciales soient développées et exercées. Ensuite tout homme peut prétendre à trouver dans la société les *objets*, ou, comme on dit ordinairement, les moyens du travail. En réalité, il n'y a pas dans la société défaut d'objets ou de moyens de travail, parce que le champ d'action et de perfectionnement dans les sciences et les arts, dans l'industrie mécanique et agricole, est infini. Le manque de travail ne peut se faire sentir que dans une organisation encore imparfaite de la société, par suite des crises commerciales et finan-

cières, qui généralement sont elles-mêmes le résultat du principe exclusif de la concurrence et du système vicieux du crédit. Dans ces cas, l'État doit venir au secours des travailleurs, non pas par l'aumône qui démoralise et accuse l'impuissance ou l'imprévoyance sociale, mais en faisant exécuter lui-même un plus grand nombre de travaux publics d'un *intérêt général*. Le travail ne doit jamais cesser, et le droit de travail est aussi sacré que le droit de vie et de développement.

2. Envisagé au point de vue de la société, le droit concernant le travail comprend l'ensemble des mesures qui peuvent être prises par l'État, pour établir de justes rapports entre les parties qui concourent au travail, pour assurer, autant que possible, la bonté des produits et pour prévenir les crises industrielles. C'est ainsi que l'État doit établir une *organisation judiciaire et disciplinaire* pour les diverses professions dans l'ordre industriel, par l'institution de syndics, de prud'hommes, par la *fixation des heures de travail* pour les mineurs et les adultes; il doit veiller à la *salubrité des fabriques*, prendre des mesures pour empêcher les détériorations frauduleuses des marchandises, faire dresser et publier périodiquement une *statistique* exacte des travailleurs et des produits du travail dans chaque branche de l'industrie; faciliter de cette manière une meilleure *répartition* des travailleurs et maintenir l'équilibre entre la production et la consommation; enfin l'État peut faire exécuter à son compte les travaux qui sont d'un *intérêt général*.

C'est à ce genre de mesures que se bornent le droit et l'obligation de l'État par rapport au travail. Il n'y a donc pas de la part de l'individu un droit au travail *par rapport à l'État*, en ce sens que l'État devrait fournir à tout homme les objets de travail. Il est hors de la mission et du pouvoir de l'État d'organiser le travail, si l'on entend par là qu'il doit entreprendre et diriger lui-même tous les travaux, transformer les ateliers privés en ateliers nationaux. Une pareille administration du travail social conduirait au despotisme le plus absolu, arrêterait tout progrès, en comprimant la spontanéité et la liberté, produirait l'indolence et la démoralisation, et finirait par rendre le peuple aussi abruti que les jésuites l'avaient fait au Paraguay.

Le travail dans l'ordre *spirituel*, qui se rapporte aux buts supérieurs de la raison, doit aussi recevoir une organisation plus parfaite et plus harmonique. Cette organisation peut être facilitée par l'État et ra-

menée aux principes de justice, en posant les conditions sous lesquelles elle peut s'établir. Elle doit surtout être fondée sur *l'association* libre et volontaire dont il suffit de fixer les cadres. De sorte que tout le travail moral, intellectuel et physique, se rapportant aux buts principaux de l'homme et de la société, veut être organisé librement par l'association [1].

CHAPITRE V.

Du droit concernant l'organisme et la solidarité *de la vie humaine.*

La société humaine est un organisme dans lequel le développement de chaque membre dépend du concours de tous les autres, et par conséquent du bien-être répandu dans toutes les classes. De là les principes suivants :

1. Les biens intellectuels, moraux et physiques doivent être, autant que possible, accessibles à tous les membres. Il faut donc établir, en vue d'une circulation salutaire dans le corps social, des moyens de propagation rapide pour les idées et les découvertes, et des moyens sûrs et faciles de transmission et d'échange dans le domaine matériel.

2. Il faut que tous les membres s'entr'aident, soit spontanément, soit par suite de conventions. Les prestations doivent être fournies spontanément par les personnes qui, en raison de leur position, y sont engagées, comme les parents envers les enfants et réciproquement, ou par ceux qui peuvent prêter aide et assistance, sans qu'il en résulte pour eux-mêmes aucun dommage. Mais dans les cas où des sacrifices sont faits, il est juste qu'un équivalent soit donné par celui à qui ils ont profité, indépendamment de toute stipulation. Les auteurs qui conçoivent le droit comme un principe purement négatif prétendent que toutes les obligations de droit doivent se fonder sur des conventions, que personne n'est tenu à une action positive sans un engagement librement contracté. Mais nous avons déjà vu plus haut (voy. p. 174) que

[1] Les principes de cette organisation, qui est un des problèmes les plus importants de notre époque, seront exposés dans notre *Cours de droit public et social.*

les contrats, bien qu'ils soient la source principale des obligations juridiques, n'en sont pas la cause exclusive. Il y a beaucoup de rapports juridiques qui n'ont pas été créés par une convention. Certaines obligations des parents et des enfants ne sont pas seulement de nature morale, mais aussi de droit. Une *gestion d'affaires* (negotiorum gestio) constitue également un rapport juridique, et devient une source d'obligations. La gestion est souvent volontaire, sans être une obligation ; mais il est bien des cas où il y a véritablement obligation d'agir, quoique les législations modernes, basées sur le principe individualiste du droit, ne l'aient pas généralement reconnu. Pour ne pas confondre ici l'ordre de droit avec le domaine moral, il faut poser le principe, que l'homme est seulement tenu, sans engagement préalable, à des actions qui, nécessaires pour préserver la vie, la santé ou les biens d'autrui, ne mettent pas en danger sa propre vie ni ses propres biens; de plus, quand les personnes qui se trouvent dans une position périlleuse peuvent exprimer le désir d'être aidées, il faut qu'il y ait préalablement prière ou invitation, pour que le secours ne soit pas une importune immixtion dans les affaires d'autrui. Hors ces cas, il peut y avoir bien des circonstances où l'homme, mû par un sentiment moral de bienveillance, de charité ou d'humanité, vient au secours de ses semblables, sans que le droit le lui commande ou le punisse en cas d'omission.

3. Les malheurs qui arrivent par des causes naturelles, comme la grêle, l'épizootie, la disette, ou par des faits accidentels des hommes, comme l'incendie, la guerre, doivent être supportés en commun, et l'État doit les répartir entre tous, soit par des assurances générales obligatoires, soit par l'impôt. Tout ce qui est hasard, accident, doit être maîtrisé, autant qu'il est possible, par la raison et les principes de justice générale.

4. La solidarité n'existe pas seulement entre les membres d'un État, mais aussi entre les peuples comme personnes collectives : les nations ont entre elles les mêmes obligations d'aide et de secours sous les conditions précédemment indiquées. Celles qui se trouvent encore dans un état semblable à l'enfance ne sentent et n'expriment pas ce besoin d'aide ; néanmoins les nations plus civilisées ont l'obligation comme le droit de leur servir de guide, de les initier aux principes d'une morale et d'une religion plus élevées, et aux progrès dans le

domaine social. Malheureusement ces initiations à une culture plus complète ont été trop souvent accompagnées de guerres et d'autres genres d'oppression; mais les abus ne détruisent pas la justesse du principe. Quant aux nations qui se trouvent à peu près au même degré de culture, l'assistance peut aussi devenir une obligation. La question plus compliquée du mode d'assistance et des conditions sous lesquelles elle peut être prêtée doit être examinée dans le droit des gens. Les opinions peuvent varier sur ce point, mais le principe lui-même est incontestable; il est la conséquence de la solidarité humaine.

CHAPITRE VI.

Du droit de maintenir et de rétablir l'état du droit.

§ I.

De l'administration de la justice civile et criminelle.

Les droits dont nous venons de reconnaître l'existence doivent être protégés par l'État et rétablis quand ils ont été lésés. C'est là l'objet de la juridiction en général. La juridiction se divise en deux branches principales, l'une civile, l'autre criminelle.

La juridiction *civile* a pour objet, soit d'administrer des affaires juridiques non contentieuses, comme la tutelle et la curatelle, ou d'entourer les actes juridiques, accomplis par des particuliers, de certaines formes qui les fixent exactement, les garantissent et *préviennent* par là les contestations futures, soit de *juger* des cas de droit sur lesquels s'est élevée une contestation entre des parties. L'une est la juridiction *volontaire*, et comprend tout ce qui concerne la tutelle, la curatelle, le notariat, l'enregistrement et les hypothèques; l'autre est la juridiction *contentieuse*, appelée à terminer les litiges sur le *mien* et le *tien* qui naissent de l'*erreur* dans laquelle l'une des parties ou toutes les deux peuvent se trouver par rapport au droit.

La juridiction *criminelle* est destinée à réprimer toutes les lésions du droit personnel et réel, commises d'intention, contrairement aux prescriptions formelles de la loi et présentant un danger pour l'ordre public du droit. Elle s'exerce non-seulement sur le fondement d'une

plainte déposée par la partie lésée, mais aussi par l'initiative de l'État, dont la loi a été violée, et qui est chargé de poursuivre le délinquant devant la justice.

L'organisation et l'exercice de la juridiction civile et criminelle sont une émanation du droit de l'État; mais les *principes* en doivent être exposés dans cette partie de la philosophie du droit qui traite des droits généraux, de leur maintien et de leur rétablissement. Cependant nous ne nous occuperons pas ici des principes purement formels de la juridiction civile. Nous déterminerons seulement les fondements de la justice criminelle, ou la *théorie de la peine*, base du droit pénal [1].

§ II.

De la nature, de la raison et du but de la peine.

La détermination de la nature de la peine suppose la connaissance de sa raison et de son but.

I. La *raison* du droit de punir, ou ce qui fait que la peine est justement infligée par l'État, réside dans la lésion du droit reconnu formellement par la loi, c'est-à-dire dans le faux rapport où le délinquant se trouve par sa volonté subjective avec la loi objective et publique du droit. L'ordre véritable exige que le sujet ou le membre de l'État subordonne ses actions à la loi, sauvegarde du droit de tous. Or cet ordre est interverti; le sujet s'est mis en opposition avec la loi, s'est placé au-dessus d'elle, et a posé, par son action, une maxime qui, si elle devenait générale, anéantirait tout l'ordre de droit; en tous cas, l'état de droit a été troublé par le fait du délinquant, et il en résulte la nécessité pour l'État de prendre des mesures propres à le rétablir.

II. Le *but* de la peine ou de la punition est le *rétablissement de l'état de droit*, vicié par le délit ou le crime. La loi doit être restaurée dans sa domination, pour apparaître de nouveau dans sa puissance et dans sa majesté, et pour rester victorieuse quand le crime se présente comme un combat ou une révolte contre la loi.

[1] La théorie de la peine a été exposée d'après les mêmes principes, quoique sous une forme différente, par M. Rœder, dans son écrit : *Zur Begründung der Besserungstheorie*, Heidelberg, 1847, et dans plusieurs articles insérés dans les *Heidelberger Jahrbücher der Litteratur*.



Par rapport au mode de rétablissement de l'état de droit, il faut distinguer dans la peine deux buts consécutifs : le but *immédiat*, qui doit être directement réalisé par le *droit*, par l'action de la justice de l'État, et le but *final*, qui ne peut être qu'un but *éthique*, humain. De ces deux buts, le premier est subordonné comme but-moyen au but final. Nous reconnaissons ainsi un rapport intime entre le but juridique et le but éthique de la peine, comme nous avons reconnu le même rapport dans le double but du droit en général ; ici encore le but juridique consiste à établir les *conditions* dont dépend la réalisation du but final de la peine. Par cette distinction entre les deux buts de la peine, nous concilions naturellement les deux théories contraires professées sur cette matière : l'une n'a en vue que le but juridique, et fait abstraction du but éthique, qu'elle place en dehors de l'action du droit et de l'État et qu'elle abandonne à la morale; l'autre n'a en vue que le but éthique ou plutôt moral, l'amendement individuel du coupable, et fait abstraction de l'ordre général du droit et des moyens prescrits par la justice. Examinons maintenant ces deux buts à la fois dans leur distinction et dans leur rapport.

1. Le but juridique de la peine consiste dans l'emploi des moyens nécessaires au *rétablissement* de l'état de droit. Rétablir l'ordre de droit dans tous les rapports et sous toutes les faces où il a été troublé est le but général de la peine. Mais ces moyens ne peuvent être bien déterminés en droit sans qu'on ait tout d'abord égard au but individuel et moral que la punition doit poursuivre dans la personne du coupable. Le droit n'existe en définitive que pour la personnalité humaine, pour les biens qu'il faut réaliser dans la vie; le droit de punir a donc aussi sa fin dernière dans la personne du coupable : il doit tendre à remettre le délinquant dans une situation telle, qu'il ne commette plus le mal et l'injustice, mais qu'il fasse de nouveau le bien, conformément au droit et aux lois. C'est donc à l'amendement à la fois moral et juridique du coupable que doivent viser toutes les mesures prises par la justice criminelle ; et c'est une grande erreur que d'admettre, avec quelques auteurs, que l'état de droit puisse être rétabli sans que la personne du coupable soit amendée, ou de croire que la loi sociale du droit soit satisfaite et remise en possession de sa puissance et de sa majesté, quand le coupable a été simplement éliminé de la société humaine, par l'emprisonnement ou par la peine capitale. La loi sociale

n'est pas une abstraction ; elle n'existe que pour l'homme, pour l'accomplissement des fins de l'humanité; et chaque homme, à cause du principe divin qui est en lui et qui le rend capable de se relever de l'état d'abaissement dans lequel il est tombé par sa faute, peut prétendre à ce que toute loi tienne compte de cette qualité d'homme, et qu'il ne soit pas offert en holocauste à l'idole d'un principe abstrait. La loi doit recevoir l'âme et la vie par son union intime avec le but de la vie humaine, dont personne ne peut s'écarter complétement. Dans l'antiquité païenne, l'État et la loi étaient le but, et l'homme le moyen ; mais depuis le christianisme, l'homme, par sa qualité d'être divin et immortel, est le but, l'État et sa loi ne sont plus qu'un moyen spécial de réaliser les fins de l'homme. Par cette raison, la loi pénale, quelques mesures qu'elle applique au coupable, doit tendre en dernier lieu à son amendement. Les moyens de punition ne sont donc justifiables qu'en tant qu'ils sont les conditions nécessaires pour la correction à la fois juridique et morale du coupable. Nous comprenons ainsi que la peine n'a pas de but en elle-même, que la loi ne doit pas punir pour punir, mais pour atteindre, par des moyens bien appropriés, un but humain, en remettant le coupable, par rapport à sa volonté et à toute sa condition morale, qui était la cause du crime, dans l'état de droit, c'est-à-dire dans l'état moral de vouloir le juste et le bien.

Les criminalistes modernes se partagent en deux catégories selon qu'ils admettent une théorie *relative* ou *absolue* de la peine. Ceux-ci, en séparant, pour la plupart, les deux buts de la peine, et en considérant le but moral comme étant en dehors de la justice publique, ont assigné différents buts moins à la peine qu'à la loi pénale; mais ces buts sont tout extérieurs : les uns veulent que la loi exerce une contrainte psychique sur la volonté de tous ceux qui seraient tentés de commettre un crime, et agisse ainsi par l'intimidation, comme mesure de prévention générale (Feuerbach); les autres prétendent que la peine n'a pas de but spécial, qu'elle est uniquement la conséquence d'un principe établi. Ces criminalistes ont appelé leur doctrine une théorie *absolue*, par opposition à celles qui poursuivent un but quelconque par la menace légale ou par l'application de la peine. Mais ces théories ne sont basées que sur une fausse abstraction par laquelle le droit est séparé de la morale, la loi pénale détournée du but humain, et la personnalité sacrifiée à un principe formel ; elles renversent l'ordre des

idées, en appelant absolu ce qui n'est qu'un moyen, et en traitant de simple moyen l'homme dans lequel il y a le vrai principe absolu et divin. Elles placent le principe formel de la peine, tantôt dans l'égalité, en renouvelant, sous l'une ou l'autre forme, la loi du talion, tantôt dans l'expiation du crime ou dans l'ordre lui-même, qui par la punition est rétabli dans le respect de tous; c'est toujours une conception abstraite du droit. Dans ces derniers temps, il s'est formé une école de criminalistes qui, n'aimant pas à discuter sur le fond des théories absolues et relatives, ont préféré appeler leur doctrine *théorie de justice* (Gerechtigkeitstheorie); mais elles n'ont fait par là qu'ériger en théorie une *pétition de principe*, car il s'agit précisément de déterminer en quoi consiste la justice de la peine. En général, on peut dire de toutes ces théories, en modifiant une ancienne formule bien connue, que leur maxime est : *Fiat justitia et pereat homo;* tandis que la vraie formule est encore ici : Fiat justitia *ne* pereat homo.

Nous venons déjà de déterminer le but final le plus important de la peine, l'amendement du coupable, parce que le but juridique n'est en réalité qu'un moyen par rapport au but final, et que ce moyen ne peut se comprendre sans la fin. Mais l'amendement du coupable, bien qu'il soit l'essentiel, n'est pas tout le but final de la peine.

2. Le but final complet consiste à rétablir, autant que possible, par les moyens du droit, tous les *biens* dont le crime a révélé la lésion. Ce rétablissement se manifestera donc sous trois rapports : d'abord par rapport au *criminel*, qui par son action a dévoilé le mauvais état de son âme et de sa volonté, et qui doit être amendé, afin de redevenir un homme bon et juste; ensuite par rapport à la *personne lésée*, à laquelle la justice doit procurer, s'il est possible, la restitution du bien personnel ou réel qui a été atteint par le crime; enfin par rapport à l'*État*, troublé dans la sécurité du droit qui est un bien formel de la totalité des citoyens. Examinons encore ces trois faces, sous lesquelles le but final de la peine doit être accompli.

a. Par rapport à la personne du délinquant, le but final de la peine est, comme nous l'avons déjà vu, l'amendement du coupable. Cet amendement ne peut pas se borner à rendre seulement la volonté perverse extérieurement conforme à la loi, à faire du délinquant un homme légal, sans améliorer sa moralité; car l'homme est un, sa volonté est une, et il est impossible de les diviser en deux moitiés, dont l'une serait

soumise à l'action des mesures prises par la justice, et l'autre abandonnée au hasard. D'ailleurs comme le droit n'est toujours qu'un mode du bien, toute mesure de justice doit être bonne et rétablir le principe du bien dans l'âme du délinquant. L'homme purement légal n'offrirait aucune garantie pour l'avenir, s'il n'était pas amendé moralement. Comme toute vie sort du dedans, il faut aussi réformer l'intérieur de l'homme quand on veut donner une base solide à sa conduite extérieure ou légale. La justification pour l'État de ce qu'il ne se borne pas à l'emploi de moyens extérieurs et qu'il vise aussi à l'amendement moral du coupable, réside d'un côté dans l'acte du délit ou du crime, par lequel le délinquant a révélé l'existence d'une volonté à la fois immorale et injuste, et d'un autre côté, dans l'impossibilité psychique et éthique d'établir une séparation entre la volonté légale et la volonté morale. Mais, il est vrai, l'État à lui seul ne peut pas accomplir l'amendement de la conscience; il doit s'adresser à cette fin aux institutions morales de la société, qui font de la réforme des coupables un but de leur activité. Aussi voyons-nous que l'État, partout où il a conçu l'amendement comme but de la peine, a appelé à son aide la religion, représentée par ses fonctionnaires, ainsi que des associations et des personnes privées, prêtes à concourir au même but.

Quand nous examinons plus spécialement les mesures de droit que l'État doit prendre par rapport au délinquant, afin de rétablir sa volonté juridique et morale, nous reconnaissons entre autres les moyens suivants :

La première condition est *négative :* elle consiste dans la privation de la liberté *extérieure* dont le délinquant a fait un usage illégal. Le coupable doit donc être préalablement éloigné de la communauté, dont il a troublé l'ordre. Mais ce n'est là qu'un moyen extérieur;

Les conditions *positives* pour l'amélioration de la volonté sont les différents moyens psychiques qui doivent être appliqués d'après les *degrés* de la culpabilité; dans la théorie pénale, il faut les déterminer en détail. Parmi ces moyens, on peut signaler d'abord celui qui tend à réveiller la conscience morale, en portant le délinquant, par l'*isolement,* à réfléchir sur son état, à rentrer en lui-même et à prendre la résolution de se corriger. Cependant l'isolement ne peut être absolu; le délinquant doit recevoir du dehors, surtout de la part des personnes avec lesquelles il est mis en contact, les conseils et l'instruction morale

qui peuvent le remettre dans la bonne voie [1]. A ces moyens internes, il faut joindre ensuite la *discipline* extérieure, dont un travail régulier, en rapport avec les degrés de culpabilité et la capacité personnelle, fait nécessairement partie. Ces moyens d'amendement apparaissent, eu égard à l'état moral du délinquant, comme un *mal*, et ils sont sentis par lui comme une *peine*, souvent très-dure ; cependant, considérés en eux-mêmes, ils sont un *bien* pour le coupable, et s'il avait l'intelligence vraie de sa situation, il les demanderait lui-même comme des choses bonnes et justes. La punition n'a donc pas pour but d'infliger un véritable mal au coupable, mais de lui appliquer les moyens d'amendement les plus conformes à toute sa situation, quoique dans son état anomal, vicié, ces moyens soient sentis comme un mal [2].

b. Par rapport à la personne lésée, la peine doit aussi avoir pour but le rétablissement de l'état de droit : il faut, autant que possible, *restituer* les biens qui ont souffert, soit directement, soit par la prestation de *dommages-intérêts*. Beaucoup de crimes produisent, il est vrai, un mal irremédiable, ou un dommage qui ne peut être réparé. Ce sont là des malheurs qui arrivent dans la vie finie des hommes et qu'aucune peine ne saurait effacer.

c. Par rapport à l'État, la punition a pour but de restaurer l'ordre de droit, comme un bien général qui fait la sécurité de tous les membres. La loi, sauvegarde de tous, supérieure à toutes les volontés individuelles, doit atteindre le criminel qui l'a méprisée, afin d'obtenir de lui l'aveu de sa faute, le repentir, et d'être ainsi rétablie dans le respect de tous. Quand on considère l'État comme un ordre moral et divin, la punition apparait comme le moyen de rétablir l'harmonie troublée par le crime (Savigny); elle imite même la justice divine qui agit aussi pour l'amendement individuel et pour la restitution de l'ordre universel du bien. En même temps la peine, envisagée par rapport

[1] Un grand nombre d'ouvrages ont été publiés dans ces derniers temps sur les divers systèmes pénitentiaires (le système pensylvanien ou de Philadelphie et le système d'Auburn, dans l'État de New-York). Sur le système pensylvanien réformé, tel qu'il a été exécuté en Angleterre à Pentonville, on peut consulter entre autres l'excellent *Mémoire sur les prisons*, présenté aux Chambres de Belgique, à l'appui du projet de loi de 1845, par M. Ed. *Ducpetiaux*.

[2] Voir à ce sujet *Rœder* : *Commentatio* an pœna malum esse debeat, 1839.

à la totalité des citoyens, est un moyen de *prévention générale* et même d'*intimidation*, parce que les mesures qu'elle implique sont propres à frapper les esprits qui sont encore dominés par des motifs sensibles, et à les retenir dans la voie du bien. Il est inutile d'ajouter que la peine est, par rapport au délinquant, le meilleur moyen de prévention *spéciale*, parce que l'amendement suppose le retour sincère à l'ordre moral.

La théorie pénale que nous venons d'esquisser réunit ainsi, dans l'unité du principe, plusieurs buts particuliers qu'on avait séparés pour faire de l'un ou de l'autre le but principal.

Cette théorie réfute facilement les objections scientifiques qu'on oppose. On a dit que la loi ne pourrait pas établir un système objectif et général de pénalité applicable à tous, qu'elle devrait toujours agir individuellement. Il faut avouer qu'aucune théorie n'est capable de poser une échelle uniforme de peines pour tous les cas, parce qu'il est impossible de trouver un principe absolu, là où tout est relatif, variable d'un individu à l'autre Mais la théorie de l'amendement est mieux qu'aucune autre en état d'établir, d'après les degrés principaux de culpabilité, des proportions générales de pénalité, tout en laissant au juge une plus grande latitude dans l'application de la peine et dans la libération, selon l'individualité des cas. On a dit encore que la théorie de l'amendement est une doctrine débilitante, qu'elle porte atteinte à la puissance du droit et de la loi. Elle poursuit, il est vrai, dans le criminel, un but *humain;* mais elle doit prendre à cet effet un ensemble de mesures si sévères, qu'on a été obligé, dans l'application du système pénitentiaire, de réduire proportionnellement le degré ou la durée de la peine.

Il n'y a qu'une seule objection sérieuse, faite du point de vue pratique, contre la théorie de l'amendement, c'est qu'elle n'admet point de *peine capitale.* Il est permis de penser, avec un grand nombre de criminalistes, que cette peine, dans l'état actuel de la culture sociale, ne peut pas encore être complétement abolie, que le droit pénal qui, comme tout droit, doit aussi tenir compte des mœurs, des sentiments et des opinions du peuple, peut encore la réserver pour des nécessités extrêmes. Mais ce fait prouve seulement que la théorie de l'amendement, ou le système pénitentiaire, n'est pas susceptible aujourd'hui d'une application absolue. Le principe de la théorie reste intact, et la

réalisation complète du système pénitentiaire devient un problème pratique qui peut et doit être résolu par le progrès intellectuel et moral de la société humaine.

§ III.

Du droit de légitime défense.

C'est à l'État de prévenir et de redresser l'injustice. Cependant il se présente des cas où l'individu, en danger de vie immédiat, ne peut pas attendre le secours et l'action de l'État, où il doit prendre lui-même les mesures de salut. C'est à ces circonstances que se rapporte le droit de défense. Nous avons d'abord à examiner s'il y a un *droit naturel de défense*, et ensuite si ce droit est illimité, s'il peut justifier, par exemple, un meurtre commis avec intention, dans des cas extrêmes où notre propre vie est en péril.

Nous entendons, par droit de défense, *le droit de se servir de moyens de force physique, quand on ne peut pas recourir aux lois, pour repousser une agression contre sa personne.* Ce droit est incontestable, et comprend aussi le droit de défendre la personne d'autrui dans les cas analogues. Mais pour que la défense soit légitime, elle exige plusieurs conditions.

1. Il faut que l'attaque soit *injuste* Elle est injuste quand elle n'est pas commandée par un jugement qui ordonne prise de corps ou exécutée par un agent de l'autorité publique dans l'exercice de ses fonctions. Toutes les autres agressions peuvent être repoussées par la force.

2. Il faut, pour que la défense soit légitime, qu'on ne puisse pas s'en abstenir sans courir un *danger continu* pour sa vie ou sa santé. Quand on a la certitude que l'attaque a cessé, ou lorsqu'on peut se soustraire d'une manière sûre à la répétition des insultes brutales, on n'a pas le droit d'user de représailles. Quand un homme, par exemple, par colère ou par tout autre motif, en frappe un autre, mais cesse aussitôt que le coup a été porté, il faut, au lieu de riposter, faire réparer l'insulte par l'autorité judiciaire. Le véritable honneur n'en souffrirait en aucune manière. Car il est plus déshonorant de commettre ces violences, dans lesquelles on abdique la dignité humaine, que de les recevoir.

L'emploi de la force matérielle dans ces cas est toujours indigne de l'homme. Ce n'est que dans le cas d'attaque *continue* qu'il peut être une nécessité. Les lois actuelles, sous ce rapport, ne condamnent pas toujours ce que la vraie justice ne saurait autoriser.

3. Pour que la défense soit légitime, il faut qu'elle soit *proportionnée* à l'attaque, c'est-à-dire qu'on ne se serve pas de moyens plus forts qu'il n'est nécessaire pour faire cesser l'agression. Cette règle est très-simple, mais dans la pratique, il est bien difficile de mesurer l'étendue des moyens qu'on doit opposer à l'attaque, et encore plus difficile pour le juge de décider si la défense, dans un cas particulier, s'est tenue dans de justes limites. C'est à cause de cette difficulté que les législations ont dû laisser à l'attaqué une très-grande latitude dans l'emploi des moyens de préservation contre une agression injuste et continue, et ont abandonné à la *conscience* de chacun le soin de fixer les bornes de la défense. En effet, l'étendue des moyens est souvent une question de conscience, et par conséquent de *morale*, plutôt qu'une question de droit et de législation. Comme le droit est distinct de la morale, la justice et la législation ne doivent pas intervenir dans un cas réservé à la conscience.

Mais le droit de défense est-il *illimité* et peut-il s'étendre, dans les cas extrêmes, jusqu'à la mort de l'agresseur?

Il faut distinguer si la mort de l'agresseur est causée sciemment ou non. Car il se peut que l'on tue son adversaire sans avoir eu l'intention de le faire. C'est un malheur qui a son excuse dans la nécessité de la défense. Mais une autre question est de savoir si l'on peut tuer l'agresseur sciemment, avec intention, dans le cas où notre propre vie est fortement menacée.

En général, ni la morale ni le droit ne peuvent justifier un meurtre volontaire. La morale ne reconnaît à aucun homme le droit de tuer avec intention son semblable, dans quelque circonstance que ce soit, parce qu'elle prescrit de faire le bien et défend de rendre le mal pour le mal. Elle commande en outre de ne pas considérer, avant tout, dans ses actes, sa propre personnalité, mais de faire ce qui est conforme à l'ordre moral.

Quant à la question de savoir si la *législation* doit punir l'exercice de la défense propre qui a été poussée jusqu'à causer la mort de l'agresseur, la réponse est *négative;* car, d'un côté, il est difficile de consta-

ter jusqu'à quel point le défenseur a transgressé les limites de la défense, et, de l'autre, cette transgression n'est justiciable que devant la morale. Les deux parties, l'agresseur et l'attaqué, se sont mis par leurs actes hors de la sphère du droit. Ils ne sont plus responsables que devant la morale, et celle-ci les condamne tous deux, quoique à des degrés différents.

Il faut donc attendre la disparition de ces actes d'agression et de défense violentes, du progrès de la raison et des sentiments moraux. La loi doit seulement intervenir pour constater que la défense a été exercée dans les cas extrêmes où une personne, en défendant sa vie ou ce qui lui appartient, était véritablement en péril; et à mesure que les législations, dans la partie pénale, montreront elles-mêmes plus de respect pour la personnalité humaine, elle sera aussi moins violée par les particuliers [1].

La solution donnée à la question du droit de légitime défense, convient aussi à celle de la *légitimité des révolutions*.

Les peuples ont, comme les individus, le droit de défendre leur personnalité et leur liberté. Mais commencer une révolution violente, introduire un changement politique par la force des armes, ce n'est pas un droit, dans la vraie acception du mot. D'abord l'exercice d'un droit ne produit pas un mal, tandis qu'une révolution, en elle-même, est toujours un mal, inévitable peut-être, et aussi nécessaire que la guerre dans l'état actuel de la civilisation, mais que la raison commande de rendre aussi rare que possible. Le vrai principe du droit demande

[1] On traite souvent, dans le droit naturel, une question qui n'appartient qu'à la morale. Il s'agit de savoir si un homme qui n'a que le choix entre le sacrifice de sa vie et le sacrifice de la vie d'autrui, a le droit, à l'effet de se conserver lui-même, de causer la mort de son semblable, quoique celui-ci n'ait fait aucun attentat contre sa personne. On suppose un naufrage : deux individus s'emparent d'une planche, qui ne peut en porter qu'un seul, en sorte que tous deux doivent périr si l'un ne pousse pas l'autre dans la mer ou ne s'y jette volontairement.

La solution de cette question n'est pas douteuse. Personne n'a le droit de sacrifier la vie d'un autre pour conserver la sienne. Ce principe ne souffre pas d'exception. Il y a des collisions inévitables dans la vie des êtres finis, qui peuvent produire de grands malheurs; mais les malheurs doivent être préférés par un homme moral à des actes qui seraient des crimes.

que la *forme* sous laquelle il existe dans la société, que la loi, soit respectée de toutes parts, de la part des gouvernés comme des gouvernants, et que toute réforme soit exécutée dans la forme légale. Le droit ne peut pas se départir de ce principe, et doit déclarer injuste toute action qui s'écarte du respect dû à la loi. Sans doute, la forme ou la loi est souvent en désaccord avec le fond du droit; les institutions établies arrêtent parfois le progrès social, au lieu de le favoriser. Ce désaccord entre les lois et l'état plus avancé de culture d'un peuple est regrettable; car s'il peut être maintenu quelque temps par la force extérieure, à la fin il conduit à une rupture de la forme, à une crise politique, soit révolution, soit coup d'État. Cette crise peut faire rentrer la société dans un état plus approprié à ses besoins, à ses conditions d'existence et de progrès; mais c'est toujours un malheur, provenant d'un mal organique qui s'est emparé de la société et qui, une fois qu'il s'est manifesté violemment à l'extérieur, prédispose la société au retour du mal. Ces états critiques et maladifs se déclarent généralement par une explosion soudaine, souvent à une légère occasion; ils ne se laissent pas déterminer ni provoquer d'après un principe, ce qui prouverait déjà qu'ils ne constituent pas un droit, mais sont un fait anomal; car tout droit peut être précisé. La révolution n'est pas plus un droit pour la société, que la maladie n'est un droit pour l'individu. La saine intelligence du droit doit tendre à prévenir ces crises, et à les faire rentrer dans le développement régulier, quand elles se sont produites. La théorie ne doit cesser de proclamer, pour les gouvernements comme pour les peuples, la nécessité de l'accord entre le droit réel et le droit formel, parce que c'est là que se trouve la vraie condition du bien et du progrès de la société. C'est donc une grande aberration que de revendiquer comme un honneur le titre de révolutionnaire : c'est affaiblir le respect dû aux lois, au droit et à la morale, sans lesquels la société ne peut subsister.

Après avoir déterminé les droits naturels et fondamentaux qui concernent la personnalité humaine ou le *droit personnel*, nous considérerons, dans une nouvelle section, le droit de l'homme par rapport aux choses ou le *droit réel*.

SECTION II.

DU DROIT RÉEL, OU DU DROIT DE L'HOMME SUR LES CHOSES, ET SPÉCIALEMENT DU DROIT DE PROPRIÉTÉ.

Introduction.

Le droit réel a pour objet le pouvoir de l'homme sur les choses de la Nature, en tant qu'elles lui offrent des *utilités* ou qu'elles sont pour lui des *biens*. Par cette raison, le droit réel est intimement lié à l'économie privée et nationale, qui expose le meilleur mode de production, de distribution et de consommation des biens matériels ou inhérents à la matière. On comprend dès lors pourquoi les doctrines économiques ont exercé une si grande influence sur la transformation de tous les rapports qui concernent la propriété, ses diverses formes et son assiette dans la vie sociale. Le droit réel cependant n'est pas la science des meilleurs modes de créer et de répartir les richesses; il expose, comme règles de droit, l'ensemble des conditions sous lesquelles l'homme peut acquérir, maintenir, récupérer et perdre le pouvoir immédiat sur les choses, comme biens matériels.

Le droit réel se divise en deux parties principales : il y a, d'un côté, la *propriété* ou le droit de l'homme sur la substance d'une chose, et, d'un autre côté, les droits par lesquels la propriété d'une personne est limitée en faveur d'une autre; ce sont là les droits limitants ou restrictifs de la propriété ou les *jura in re aliena*.

Entre la propriété et les droits restrictifs, un terme moyen est impossible, mais la propriété peut exister sous plusieurs formes; le droit romain n'en connaît que trois, la propriété individuelle, la propriété de la personne juridique (de l'universitas personarum) et la copropriété, tandis que le droit germanique connaît encore la propriété pleine et divisée et la propriété collective. Les droits restrictifs se lais-

sent diviser en deux classes principales, en droits impliquant l'*usage* d'une chose appartenant en propriété à un autre, comme le sont, en droit romain, les servitudes, l'emphytéose et le droit de superficie, et en droits de *sûreté*, comme le gage et l'hypothèque. Les premiers sont des droits matériels, les seconds des droits formels.

Nous allons développer maintenant la doctrine de la *propriété*, en expliquant brièvement la nature des droits restrictifs.

DU DROIT DE PROPRIÉTÉ.

Réflexions préliminaires.

Tous les êtres doués d'une âme poursuivent, soit instinctivement, soit rationnellement, le but qui est conforme à leur nature. La progression qui existe dans la création des êtres se remarque également dans les buts pour lesquels ils sont destinés. L'homme, l'être le plus élevé, dans lequel se concentrent toutes les perfections distribuées aux divers genres de créatures, remplit aussi une mission d'union et d'harmonisation dans tous les ordres de l'univers. Si la vie des êtres animés peut être représentée par une succession de sphères de plus en plus vastes, celle de l'homme enlace et domine toutes les autres. Mais dans cet enchaînement universel de la vie de tous les êtres, il est une loi qui veut que tous, étant bornés et dépendants, s'approprient du milieu où ils vivent les moyens nécessaires pour l'accomplissement du but de leur existence. Cette appropriation se fait d'une double manière. D'un côté, les êtres qui subsistent en eux-mêmes s'assimilent tout ce qui est dépourvu d'une vie et d'un but propres, ce qui n'est qu'une *chose;* d'un autre côté, ils s'assimilent les œuvres ou les *produits* qui résultent de l'emploi des forces physiques ou spirituelles, car tous les êtres vivants produisent, chacun selon sa nature spéciale, des choses qui sont utiles aux autres. L'homme qui poursuit le but le plus étendu possède aussi la plus vaste faculté d'appropriation et d'assimilation. Mais le but harmonique de l'homme ne doit pas être destructif du but relatif des autres créatures : l'homme a le droit de subordonner à son but tout ce qui est une condition nécessaire pour l'accomplir; seulement partout où son but peut coexister avec celui des êtres inférieurs,

il est de son devoir de le respecter, et même d'en aider la réalisation [1].

Or l'homme, c'est l'humanité. Car les hommes particuliers font partie de cet être collectif, qui est la raison de leur unité, la source des sympathies qu'ils éprouvent entre eux, le principe de la solidarité de tous leurs intérêts. L'humanité est l'être du globe qui a la mission de s'approprier, par la science et par l'art, les *choses*, c'est-à-dire les éléments, les forces générales de la nature, les *produits* et les *propriétés* des êtres inférieurs, qui sont nécessaires à son existence ; et dans l'humanité, tous les hommes, dans les divers degrés de la sociabilité, doivent échanger et se partager les produits physiques ou intellectuels acquis par l'emploi de leurs forces.

L'humanité est donc le propriétaire suprême du globe ; elle emploie à son but providentiel toutes les choses, tous les moyens de vie et de développement obtenus par l'activité des êtres vivants. Le rapport de l'humanité au globe, c'est-à-dire à l'ensemble des choses impersonnelles, est celui de propriétaire à propriété, d'ouvrier à instrument, de but à moyen Mais cet arrangement final entre l'humanité et les autres domaines de l'existence terrestre ne peut être le produit du hasard ; il révèle l'intelligence suprême et ordonnatrice de Dieu, qui a soumis les choses aux personnes et qui a appelé l'humanité à répandre comme être harmonique l'ordre sur tout le globe, à produire les moyens nécessaires à ses buts généraux, et à les distribuer avec justice à tous les membres selon les buts particuliers qu'ils poursuivent.

[1] Plusieurs philosophes ont prétendu que l'homme n'avait pas le droit de tuer les animaux. Il est difficile, en effet, de prouver ce droit ; il paraît cependant que c'est, pour l'homme, une nécessité de son organisation. La nature même a doué l'homme de certains organes assimilateurs qui seraient à peu près inutiles s'il ne se nourrissait pas de chair. Quelques religions, il est vrai, ont défendu de tuer les animaux et de s'en nourrir. Cette défense a été observée par des peuples, ou du moins par certaines classes, sans péril pour la santé. Mais il faut considérer que ces peuples vivent sous l'influence d'un climat fort chaud, qui exige une nourriture plutôt végétale qu'animale ; en outre, l'habitude contraire chez d'autres peuples est devenue pour eux une nécessité physique dont ils auraient peine à se défaire. Mais tant que l'existence des animaux se laisse concilier avec celle de l'homme, ils ont droit à un traitement conforme à leur nature, c'est-à-dire qui ne méconnaisse pas qu'ils sont des êtres doués de sensibilité, susceptibles de plaisir et de peine.

En considérant l'humanité comme le propriétaire du globe et de tous les éléments de travail, il faut se garder de la conception panthéistique, d'après laquelle les individus sont absorbés dans leur être et leur avoir par l humanité, qui s'absorbe à son tour en Dieu. D'après cette conception, Dieu est le seul propriétaire, le seul possesseur souverain de tout ce qui existe. L'humanité et les individus, privés d'un principe propre de vie et de personnalité, phases successives de l'évolution de Dieu, ne possèdent pas eux-mêmes, mais sont possédés; ils ne sont pas propriétaires, mais des propriétés de l'Être absolu. Le panthéisme conduit nécessairement à une communauté absolue des biens entre les hommes. Cette conception, dont nous avons déjà constaté l'erreur et les conséquences pernicieuses, est aussi réfutée, dans la question de la propriété, par le principe éternel d'individualité qui est inhérent à tout homme, et qui doit recevoir une consécration sociale par un ensemble de biens ou de choses dont chacun puisse librement disposer pour les buts de sa vie individuelle. Mais, en rejetant la doctrine panthéistique, il ne faut pas moins repousser le principe de l'individualisme, qui détruit les liens supérieurs entre l'homme et l'humanité, qui concentre l'individu sur lui-même et ne lui assigne pour but que de rechercher la plus grande somme de biens, et de se considérer, par conséquent, comme le propriétaire absolu de tout ce dont il peut se rendre maître par l'emploi de ses forces. Comme dans tous les problèmes fondamentaux, il faut aussi combiner, dans la question de la propriété, les deux points de vue principaux, celui de l'individualité personnelle de chaque homme, et celui de l'humanité, comme être collectif, représenté par les divers degrés de la sociabilité, la famille, la commune, la nation, tous les peuples du globe.

La propriété est donc une question complexe : elle se compose de deux éléments, l'un *personnel*, l'autre *social* ou humanitaire. C'est en réunissant ces deux points de vue qu'on peut apprécier l'histoire de la propriété, son organisation actuelle et les modifications qui doivent se préparer pour l'avenir. On pénétrera plus profondément dans l'esprit de l'histoire, parce qu'on comprendra comment les grandes idées sociales, les principes nouveaux dans la morale, la religion et la politique, ont dû nécessairement changer la propriété; on se rendra compte de l'organisation actuelle, parce qu'on pourra mieux juger dans quelle mesure le principe social et le principe individuel y sont satisfaits, et

on concevra sous l'influence de quelles idées et par quels moyens la propriété pourra recevoir des transformations dans l'avenir. Pour traiter complétement la question de la propriété, nous devons donc l'envisager, d'abord d'après les principes généraux, ensuite dans son développement historique, enfin dans son côté pratique et politique. Car sur la base générale peuvent s'établir dans la vie des peuples des différences et des modifications, nécessitées par leur culture à diverses périodes de leur développement. On ne saurait décider par le droit naturel seul, si l'assiette de la propriété, telle qu'elle existe chez un peuple à une certaine époque, est bonne ou mauvaise, parce qu'il faut aussi faire entrer dans cette appréciation l'examen de la situation du peuple à cette époque : la différence de culture peut légitimer des différences dans l'organisation de la propriété. Il ne faut donc pas oublier que la propriété est une question de *droit*, d'*histoire* et de *politique* en même temps. Et, pour que cette question soit bien comprise, il faut indiquer au moins les points de vue principaux sous lesquels la propriété doit être considérée dans la réalité de la vie sociale.

L'étude de la propriété se divise donc en trois parties :

La première comprend la théorie générale et rationnelle de la propriété.

La deuxième donne un aperçu philosophique sur son développement dans l'histoire.

La troisième contient des considérations politiques sur son organisation actuelle et sur les modifications dont elle est susceptible.

LIVRE PREMIER.

THÉORIE PHILOSOPHIQUE OU RATIONNELLE DE LA PROPRIÉTÉ.

CHAPITRE I.

De l'avoir d'une personne en général, et particulièrement de la propriété et de ses espèces.

L'homme a besoin d'un ensemble d'objets qui sont la condition de son existence et de son développement dans la société. L'ensemble de ces objets unis à une personne constitue l'*avoir* ou le patrimoine de cette personne [1]. L'avoir désigne ainsi l'*unité* dans un ensemble d'objets, comme conséquence de l'unité de la personne. Aussi l'avoir est-il généralement conçu, dans les législations positives, comme une *universitas* et comme *res incorporalis;* il est déterminé d'après l'état (status) d'une personne et embrasse ce qu'elle possède actuellement et ce qui, quoique futur, forme déjà pour elle un objet de droit. Mais l'avoir d'une personne se divise en deux parties principales, selon la double nature de l'objet du droit. Nous avons vu [2] que cet objet comprend, d'un côté, des *choses* dans le sens strict du mot, c'est-à-dire des objets extérieurs plus ou moins *matériels*, et, d'un autre côté, des *actions* ou plutôt des *prestations* qu'une personne doit remplir envers une autre. Or, l'ensemble des choses, en tant qu'objets extérieurs et matériels, forme la *propriété* ou le droit *réel* d'une personne, et l'ensemble des prestations qu'elle peut exiger de la part d'autrui, forme le

[1] L'expression juridique allemande est plus significative : le terme *Vermögen* désigne pouvoir, puissance, ce qui est en notre pouvoir, ce dont on peut disposer.

[2] Voy. Partie génér., chap. III, § 1.

droit des *obligations*, dont les contrats sont la source principale. Le droit réel et le droit des obligations se rapportent donc à un principe commun, à l'avoir d'une personne. Toutefois la propriété est le point central dans cet avoir, conçu du point de vue du droit; car les prestations elles-mêmes ou concernent des choses, ou sont appréciables en argent, signe représentatif des choses. C'est qu'une prestation ne peut pas être forcée en droit et donne seulement lieu soit à une peine, soit à une action en dommages-intérêts.

Nous nous arrêterons donc en premier lieu à la question de la propriété, et nous considérerons plus tard les obligations, telles qu'elles résultent des rapports entre les hommes.

Déterminons d'abord le sens du mot propriété, pour distinguer ensuite ce qu'il faut entendre par *propriété de droit*, ou propriété dans le sens juridique, et par *droit de propriété*.

Nous pouvons ici faire abstraction du sens trop général que le mot *propriété* a reçu dans la langue française, quand on dit, par exemple, qu'un objet a telle ou telle propriété : ce terme désigne alors tout ce qui est inhérent à un objet à titre de qualité ou d'attribut. Cette acception n'a aucune importance en droit. Dans un sens plus étroit, mais encore trop général pour la science du droit, on peut appeler propriété tout *bien* dont l'homme a besoin pour sa vie personnelle et sociale. Et comme les biens sont intellectuels, moraux ou matériels, on peut établir aussi trois genres de propriétés : la propriété *intellectuelle*, qui consiste dans les connaissances acquises ou dans la capacité d'une personne; la propriété *morale*, qui comprend l'estime, l'honneur, et même l'amour dont l'homme a besoin pour sa vie sociale, et dont personne ne peut se passer complétement; enfin la propriété *matérielle*, qui consiste dans les choses extérieures, plus ou moins matérielles. Cette dernière forme seule la propriété juridique, dans le sens exact du mot, parce qu'on entend toujours par là un ensemble de choses dont l'homme peut disposer pour son usage. Or il ne peut pas disposer de ses biens moraux; et si la propriété intellectuelle *peut* devenir un objet de droit, c'est seulement quand elle s'est manifestée dans un objet matériel, dans une œuvre de science ou d'art, susceptible d'être reconnue et protégée par le droit, à cause de son caractère extérieur [1].

[1] Le terme de propriété a reçu en droit cinq significations différentes. On a



La *propriété* de droit comprend donc un ensemble de choses soumises au pouvoir d'une personne, comme condition de son existence. Elle concerne toujours des biens matériels, mais ceux-ci ne sont quelquefois que la forme d'un bien plus élevé qui y est exprimé, comme dans une œuvre artistique ou littéraire.

Ainsi, pour nous résumer, la *propriété juridique* ou de *droit* est l'ensemble des choses plus ou moins matérielles, unies à une personne et mises à sa disposition pour son existence et son développement. Le *droit de propriété*, au contraire, est le droit fondé sur la nature humaine, qui autorise une personne à poser les actes, conformes à la justice, par lesquels elle peut acquérir un bien matériel, s'y maintenir et en disposer pour les buts rationnels de la vie.

CHAPITRE II.

De la propriété et du droit de propriété considérés sous leurs faces principales.

La propriété — et par ce mot nous entendons désormais la propriété juridique, c'est-à-dire l'ensemble des choses soumises au pouvoir d'une personne pour les buts rationnels de la vie — doit être analysée maintenant dans sa raison d'existence, dans son but, dans son contenu, et dans les modes principaux de son acquisition.

1. La *raison* d'existence de la propriété en général et du droit qui s'y rapporte, réside dans la nature bornée de l'homme. En vertu de ces bornes, la vie humaine dépend de la Nature, de l'action et de l'assimilation des choses extérieures. L'homme ne se suffit pas à lui-même. Il est impossible qu'il vive sans une propriété quelconque, c'est-à-dire sans qu'il s'approprie les choses de la Nature qui sont une condition

entendu par là : 1° tout le droit compétant à une personne (universum jus personæ) ; 2° tous les droits *privés ;* 3° tout l'*avoir* ou le patrimoine d'une personne ; 4° tous les droits qu'une personne peut exercer comme droits *réels* sur une chose ; 5° la propriété des choses, ou la propriété dans le sens strict du droit romain. Nous adoptons ici le dernier sens, pour mieux distinguer la propriété des autres droits réels et du patrimoine d'une personne.

de son existence. De là le droit d'appropriation et de propriété, comme droit de la nature humaine en général. Mais ce n'est pas tout. La propriété se manifeste, sous une de ses faces, comme propriété privée. Quelle est la raison spéciale de cette forme de la propriété? Nous la trouvons dans l'*individualité* personnelle : chaque homme est un individu, distinct de tous ses semblables; il est une personne, un *moi* et a le droit de se manifester comme tel dans les choses extérieures, en disant : Ceci est à moi. La propriété individuelle ou privée est ainsi la manifestation, et en quelque sorte la projection de la personnalité humaine dans le domaine matériel des choses. De l'*être pour soi* découle l'*avoir pour soi*. Aussi voyons-nous les doctrines qui méconnaissent le principe de l'individualité, aboutir, si elles sont conséquentes, à la négation de la propriété individuelle.

2. Le *but* de la propriété et du droit qui s'y rapporte est d'abord de compléter la vie humaine du côté des choses matérielles, de lui ôter à cet égard son caractère fini, ou de parfaire l'homme dans son existence physique. Mais, au moyen de la propriété, l'homme doit aussi remplir tous les buts rationnels auxquels elle peut être adaptée. La propriété n'existe pas pour qu'on en jouisse d'une manière quelconque, mais pour qu'on la fasse servir à toutes les fins de notre nature. Intimement unie à la personnalité humaine, la propriété doit s'imprégner de toutes les qualités de l'homme : elle se présente donc à la fois sous une face religieuse et morale, scientifique, artistique et industrielle. La science, l'art et l'industrie ont été toujours appliqués à la propriété, pour la perfectionner, l'embellir et l'accroître; mais il n'est pas moins important qu'elle soit envisagée dans ses rapports avec la religion et la morale; il faut que l'homme se reconnaisse aussi obligé envers la Divinité à faire un bon et juste usage de la propriété, et qu'il l'emploie, comme agent moral, à remplir les devoirs que sa conscience lui impose, à venir en aide à ses semblables, à pratiquer surtout, dans l'usage qu'il peut en faire pour lui-même, la vertu de la modération. Cette conception plus élevée du but moral de la propriété n'est pas étrangère au droit. Sans doute, le droit garantit à chacun la libre disposition de ses biens; mais quand l'usage qu'on en fait devient un abus public et immoral, la loi, chez tous les peuples civilisés, intervient pour le réprimer. Indépendamment de ce point de vue pratique, il importe de considérer chaque objet du droit dans ses relations avec

l'éthique, dont le droit n'est qu'une branche spéciale. La propriété doit donc être mise en rapport avec les vertus et les devoirs de l'homme. Aujourd'hui plus que jamais il faut que les hommes se rappellent les préceptes du christianisme [1], et fassent servir la propriété à remplir les obligations de bienfaisance qu'ils ont les uns envers les autres. De plus, les questions concernant l'organisation de la propriété sont au fond, avant tout, des questions morales, et toutes les mesures de droit qu'on peut proposer pour remédier à tel ou tel inconvénient manquent de l'esprit qui vivifie, si elles ne sont pas soutenues par la conscience. Dans l'affaiblissement des convictions morales et religieuses, les hommes ont oublié de plus en plus, sur la vie, le but de la vie, et sur la propriété, le but de la propriété. C'est ce but qu'une philosophie morale et religieuse doit faire comprendre à la raison des hommes.

3. Le *contenu* ou l'objet de la propriété peut être tout objet matériel susceptible d'être travaillé ou perfectionné par l'activité humaine et d'être adapté à des buts particuliers. Il faut donc qu'il s'opère de la part de l'homme, par rapport aux choses que la Nature produit, un travail d'appropriation qui consiste à les adapter à un usage déterminé. Il s'ensuit que les choses physiques qui ne peuvent pas être travaillées par l'homme, ne sont pas susceptibles d'être la propriété d'une personne privée ou collective. Il en est ainsi des *mers*, de l'*air* et de la *terre*, considérée dans sa totalité : ces objets ne peuvent être appropriés par aucun individu, ni par aucun peuple ; ils sont des biens communs, produits par la nature, donnés sans labeur à l'humanité et dont tous les hommes doivent être à même de profiter [2].

[1] Voir sur la conception chrétienne de la propriété, particulièrement par rapport aux obligations qu'elle impose au riche envers le pauvre, l'article de M. L. de Carné, dans la *Revue des Deux Mondes*, 1er février 1852, intitulé *De la misère païenne et de la misère chrétienne.*

[2] Cette vérité était déjà connue des Romains. *Ulpien* (fr. 13, § 7, D., de inj.) dit : *Et quidem mare commune omnium est et littora, sicut aër. — Usurpatum tamen et hoc est, tametsi nullo jure.* On sait que *Grotius* fit de nouveau valoir ce principe dans son ouvrage *de Mare libero* (1609), contre les prétentions de l'Espagne et du Portugal sur les nouvelles mers qui venaient d'être découvertes. Dans les temps modernes, on tend également, par des traités internationaux, à considérer les cours navigables qui se jettent dans la mer comme un bien commun à toutes les nations.

Les diverses *formes* sous lesquelles la propriété peut se manifester, comme propriété individuelle ou collective, seront exposées lors du développement de la théorie de la propriété.

4. Le *droit* de propriété, qui consiste dans l'ensemble des conditions exigées pour l'*obtention*, le *maintien* et l'*emploi* de la propriété, comprend à la fois le droit de *possession*, de *disposition*, d'*usage*, et les *actions* judiciaires nécessaires à la personne compétente soit pour l'acquisition, soit pour la revendication, soit pour l'usage de la propriété.

5. Examinons maintenant les modes d'acquérir la propriété, et distinguons d'abord entre le *mode* et le *titre* de la propriété. Le titre ou la raison par laquelle l'homme peut prétendre à une propriété, réside en général, comme nous l'avons vu, dans son état de dépendance vis-à-vis des objets de la nature et dans les besoins qui en découlent; les divers buts rationnels, dont la réalisation présuppose des conditions naturelles ou physiques, constituent les titres spéciaux de la propriété. Mais de même que le droit absolu, pour être applicable dans la société, doit avoir une forme et se formule principalement dans la *loi*, de même le titre ou le droit général de propriété, pour être reconnu socialement, doit se revêtir de l'une des formes que la société a établies comme condition d'acquisition de la propriété et comme mesures protectrices du droit de tous. On comprend déjà, par ce motif, que personne ne peut se prévaloir uniquement de ses besoins ou de ses titres pour pouvoir prétendre à une propriété déterminée. Mais de plus, nous savons que le droit se présente toujours sous une double face, comme prétention et comme obligation, qui s'impliquent l'une l'autre, de manière que chaque obligation incombant à une partie, donne aussi le droit de demander que l'autre partie accomplisse de son côté les conditions nécessaires pour constituer le lien du droit (vinculum juris [1]). Ainsi tout homme sans ressources a droit à des moyens d'existence vis-à-vis de la société; mais la société peut exiger à son tour l'accomplissement des conditions qui légitiment sa prétention; elle doit savoir si l'individu, soit par l'âge ou la maladie, soit par des circonstances indépendantes de sa volonté, est hors d'état d'acquérir par son travail cette propriété dont il a besoin; car ce n'est que dans ce cas que la société a en effet l'obligation de venir à son secours, en recon-

[1] Voy. Partie génér., chap. III, § 4.

naissant un titre que l'individu ne peut par sa volonté seule rendre réel.

Les formes ou les modes par lesquels la propriété est acquise dans la réalité peuvent être très-divers et varient nécessairement selon l'état intellectuel, moral et politique d'un peuple. Plusieurs formes d'acquisition usitées dans l'antiquité ont été abolies. Le régime féodal en présentait également que le droit nouveau a fait disparaître. Ces formes changent comme les lois en général; mais aussi longtemps qu'elles existent, elles doivent être respectées, parce qu'aucune vie, aucun développement régulier ne peut se passer de formes bien déterminées; seulement il est du devoir de la société de mettre les formes en accord avec les mœurs, avec l'esprit plus avancé d'une époque, afin de les rapprocher de plus en plus de l'idéal du droit. Les formes ou modes d'acquisition de la propriété, encore en usage, sont principalement l'*occupation*, le *travail* et la *spécification*, le *contrat* et la *loi* elle-même. Comme on entend généralement aujourd'hui par occupation l'acte d'un individu qui prend possession d'une chose, on peut considérer les deux premières formes comme des modes individuels, et les deux autres comme des modes sociaux d'acquérir la propriété. Les autres modes indiqués, sous différents noms, par les législations positives, tels que l'*accessio*, la *traditio*, l'*adjudicatio* et l'*usucapio* du droit romain, se rangent facilement sous l'un ou l'autre des modes principaux. Nous traiterons plus tard de la distinction faite à un autre point de vue, entre les modes *primitifs* et les modes *dérivés* d'acquérir la propriété.

Parmi ces modes, l'*occupation* peut être considérée comme la forme la plus ancienne, quand on entend par là, non pas un fait individuel, mais l'immigration des races ou des peuples dans des terres encore inoccupées, et ensuite *distribuées* entre les divers membres, ou même cultivées en commun. La propriété individuelle dans ce cas n'a pas sa source dans l'occupation, mais dans la distribution ou l'*assignation* faite par une autorité commune. La spécification ou l'appropriation par le travail, qui est venue ensuite, constitue un lien plus intime entre l'homme et les choses. Enfin le contrat et la loi, quoique connus depuis les temps les plus anciens, sont devenus par le progrès de la société civile les modes les plus importants de l'acquisition de la propriété. C'est le contrat, la convention libre entre les hommes, qui en-

gendre le plus de modifications dans la manière d'acquérir et d'organiser la propriété ; car tandis que la loi ne peut imposer que les conditions générales d'existence pour tous, le contrat est l'expression de l'autonomie, par laquelle les individus, tout en observant la loi, peuvent régler, selon leurs convictions juridiques et morales, les conditions d'acquisition dans toute association.

Dans les législations positives, on a généralement confondu les *modes* d'acquisition avec le *titre* de la propriété, de manière que les modes principaux sont encore aujourd'hui appelés les titres dont la propriété dérive. C'est que, dans le droit positif, la forme domine généralement le fond. Mais la philosophie doit scruter plus profondément le principe de la propriété. La plupart des auteurs qui ont traité du droit naturel se sont laissé égarer par le droit positif, et ont établi l'un ou l'autre mode comme la source du droit de propriété. C'est pourquoi nous devons encore nous arrêter à ces modes et réfuter les théories auxquelles ils servent de fondement.

CHAPITRE III.

Exposition critique des diverses théories établies sur le droit de propriété.

Ces théories se ressemblent en ce qu'elles ne considèrent pas le droit de propriété comme une conséquence de la nature humaine, mais comme le produit d'un *acte* de la volonté. Elles diffèrent entre elles en ce que les unes regardent l'acte d'un *individu* comme suffisant pour constituer la propriété, et que les autres font intervenir un acte *social*, la loi ou le contrat. C'est d'après ces deux points de vue que nous classons les diverses théories sur la propriété.

§ I.

THÉORIES QUI FONDENT LE DROIT DE PROPRIÉTÉ SUR UN ACTE INDIVIDUEL.

A. *Théorie de l'occupation.*

L'*occupation* des choses qui n'ont pas de maître a été considérée de tout temps comme le principal titre qui confère la propriété. Les

jurisconsultes romains avaient de bonne heure admis ce principe dans leurs décisions, et la compilation de Justinien le consacre comme une disposition législative [1]. On le regardait donc comme établi par la raison, et telle a été l'opinion de presque tous les auteurs qui ont écrit sur la propriété [2].

Toutefois beaucoup de jurisconsultes, et principalement ceux des trois derniers siècles, qui ont adopté ce principe, ne l'ont pas considéré comme suffisant à lui seul pour conférer à une personne l'usage exclusif d'une chose. Ils ont remarqué avec raison qu'il fallait encore que les autres personnes qui n'avaient pas occupé la chose, fussent tenues à reconnaître et à respecter la possession acquise au moyen de l'occupation. Pour justifier cette obligation, on a supposé qu'à l'origine tous les hommes avaient eu un droit égal à toutes les choses, mais que, pour posséder les choses en propre, ils étaient *convenus tacitement* de renoncer à ce droit universel, à condition que tous reconnussent comme propriété exclusive la partie de la terre qu'une personne aurait occupée la première.

En examinant cette doctrine, il faut d'abord remarquer qu'elle confond la question du principe ou du *droit* de propriété avec celle de son *origine*. Il est certain que la propriété foncière dérive en général de l'occupation du sol, qui a été faite, non pas individuellement, mais par immigration en masses. C'est là, si l'on veut, l'origine historique de la propriété collective. Quant à la propriété privée du sol, elle a son origine non pas directement dans l'occupation, mais dans la distribution des terres occupées ou dans l'assignation faite par une autorité sociale [3]. Quoi qu'il en soit, le fait seul de l'occupation d'une chose ne peut pas constituer le droit de propriété, et en réalité cette première occupation n'a jamais été respectée. Ceux qui sont entrés les premiers dans un pays non habité ont été forcés de le partager avec de nouveaux venus, assez forts pour faire valoir leurs prétentions. Selon la théorie de l'occupation, ce serait donc en dernier lieu la

[1] *Quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur.* Dig., lib. XLI, tit. I, fr. 3.

[2] Grotius, *de Jure belli ac pacis,* lib. II, cap. II; Puffendorf, *de Jure naturæ et gentium,* tit. IV, cap. IV; Blackstone, *Commentaire sur les lois anglaises.*

[3] Cf. Stahl, *Rechtsphilosophie.*

force, plutôt que la première occupation, qui devrait être considérée comme le titre de la propriété; mais la force ne crée pas le droit. Les partisans de cette doctrine ont senti eux-mêmes que le fait matériel de l'occupation ne pouvait pas obliger les tiers au respect de la chose occupée, sans lequel la propriété n'existe pas. Ils ont donc imaginé l'hypothèse d'une convention au commencement de la société, convention qui n'a jamais été faite ni expressément, ni tacitement.

Indépendamment de cette erreur historique, le fait de l'occupation n'est pas un juste titre de propriété. Sinon il faudrait admettre que le *hasard* pût être la source du droit. Car la première occupation n'est qu'un événement amené par des circonstances fortuites qui auraient pu favoriser tout autre. En outre, le hasard ne peut pas rendre un individu maître d'une quantité d'objets dont il n'a nul besoin, et qui seraient plus justement employés, s'ils étaient partagés entre plusieurs. Chaque droit a ses limites dans les droits analogues de tous les membres d'une société. Mais le fait de l'occupation ne contient aucune restriction. D'après ce principe, une seule personne pourrait posséder tout un continent, et en exclure les autres, prétention que le bon sens n'a jamais admise [1].

Enfin l'occupation n'est presque plus susceptible d'application à notre époque. Aujourd'hui il n'y a plus guère de choses non occupées, de sorte que si l'occupation était la seule source de la propriété, il serait impossible d'en acquérir. Chez la plupart des peuples civilisés, c'est l'État qui se considère comme le propriétaire des choses non occupées [2].

L'occupation seule, non suivie de l'appropriation par le travail ou l'industrie, a été rarement reconnue comme un titre de propriété. Et comme la terre est destinée non pas à être seulement occupée, mais à

[1] *Rousseau*, quoiqu'il ait une fausse notion de la propriété, indique très-bien les *conditions* sous lesquelles la première occupation peut se légitimer. Voyez *Contrat social,* liv. I, chap. IX.

[2] Les législations modernes ne sont cependant pas d'accord. Le Code civil français, art. 713, dit : « Les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'État. » — Le droit anglais établit le même principe. Le Code autrichien, au contraire, adopte, § 381, le principe du droit romain. Le Code prussien se rapproche du Code français, mais n'exclut pas complétement le droit d'occupation de la part des individus.

être travaillée ou transformée par l'industrie, les peuples plus avancés ont eu raison de ne pas reconnaître aux hordes sauvages qui peuplent un territoire un droit absolu de propriété, à cause d'une occupation vagabonde qui n'a pris aucune racine dans le sol. Sans doute, il est du devoir des peuples civilisés d'initier les peuples sauvages à la culture, au lieu de les extirper. Mais le principe général veut que la terre soit à celui qui la sait cultiver; c'est la prescription de la raison et la volonté de Dieu.

La doctrine de l'occupation est donc fausse au fond, et sans valeur pratique.

B. *Théorie du travail ou de la spécification, dans le sens général du mot.*

Dans les temps modernes, où l'on a accordé plus de respect et de garantie au *travail*, plusieurs auteurs ont abandonné la théorie de l'occupation, et ont cherché le titre de la propriété et son origine dans l'industrie qu'une personne a dépensée à une chose, et par laquelle elle lui a imprimé, pour ainsi dire, le cachet de sa personnalité, en la transformant, en l'utilisant pour ses besoins.

Cette doctrine, appelée aussi théorie de l'*appropriation* des choses par le travail, est sans doute plus rationnelle que celle de l'occupation. Elle dégage la question de la propriété des hypothèses gratuites d'un premier état naturel et d'une convention subséquente; au lieu de faire dépendre l'établissement de la propriété de la décision du hasard, elle la fonde sur un fait constant et universel : l'*activité de l'homme*. Néanmoins elle n'indique pas la véritable raison de la propriété. Ses partisans disent que la non-reconnaissance d'une chose transformée par le travail, serait une atteinte portée à la personnalité de l'homme, et un mépris du droit que chacun possède de faire tout ce qui ne nuit pas aux intérêts d'autrui ; que violer une propriété ainsi acquise serait méconnaître la personne dans son œuvre, exécutée sans préjudice pour les autres. Mais ce raisonnement contient plusieurs erreurs. D'abord il ne saurait s'appliquer qu'à la première époque de l'histoire des peuples, où il y avait encore un grand nombre de choses que personne ne s'était appropriées par le travail. C'est dans ces temps seulement que l'appropriation pouvait constituer un titre de propriété. Cette théorie s'appuie donc sur celle de l'occupation ; seulement, elle ne regarde

l'occupation que comme le *premier fait matériel*, par lequel une personne se met en possession d'une chose, fait qui ne donne aucun titre, aucun droit, si la chose occupée n'est ensuite *transformée par le travail*. Mais c'est parce que cette théorie présuppose un état de non-occupation des choses, qu'elle est également peu susceptible d'application actuelle; car il est évident qu'aujourd'hui, par le seul fait de la transformation d'une chose, personne ne devient plus propriétaire. Le droit positif connait seulement quelques cas, où une personne, en transformant la matière appartenant à un autre, en devient, sous certaines conditions, propriétaire (*spécification* dans le sens strict du mot).

Le travail ou l'industrie ne suffit donc pas pour constituer le droit de propriété. Une condition préliminaire est que la chose qu'on transforme n'appartienne pas à autrui. Or, c'est là que gît la question de la propriété. Le propriétaire seul a le droit de transformer une chose selon ses besoins. La transformation, loin de créer la propriété, la *présuppose*. En admettant même qu'en s'emparant d'une matière pour la transformer, on ne fasse tort à personne, on ne peut cependant pas admettre que tout ce que l'homme est capable de transformer devienne justement sa propriété. Car, en supposant qu'un terrain cultivé par un seul produise des fruits suffisants pour trois, et qu'une agrégation d'hommes existe dans cette même proportion sur un territoire, il serait injuste assurément que le tiers des membres de la société, se prévalant du travail et de l'industrie, pût posséder en propre toutes les terres et tous les produits, et fît dépendre de sa bonne volonté la vie des deux autres tiers. On voit donc que le droit de propriété implique aussi une juste limitation de la propriété d'après le nombre et les besoins de ceux qui sont destinés par la nature à vivre ensemble dans un pays [1].

Cette limitation nécessaire ne se laisse reconnaître ni par l'occupation, ni par la transformation, et par conséquent ces deux faits ne sauraient constituer le titre ou le droit de propriété.

Mais si le travail n'est pas la source du droit de propriété, il en est un des éléments les plus importants, il est une condition essentielle

[1] Telle est aussi l'opinion de M. Warnkœnig (*Doctrina juris philosophica*, p. 121). M. Warnkœnig oppose aux théories de l'*occupation* et de la *spécification* à peu près les mêmes arguments qu'on trouve dans notre exposition.



pour l'acquérir. Ceux du moins qui sont en état de faire un travail d'esprit ou de corps, y sont tenus, pour avoir droit à une propriété. Car une société rationnellement organisée ne peut pas permettre l'oisiveté ; elle doit exiger que chaque membre se voue à l'un ou à l'autre but social, qu'il choisisse une profession dans l'ordre intellectuel, moral ou industriel. Chaque membre à son tour peut demander que la société lui offre des travaux intellectuels ou physiques, afin qu'il puisse satisfaire à l'une des conditions nécessaires pour acquérir la propriété. La condition que doit remplir l'individu implique une obligation de la part de la société.

Comme le travail émane de l'homme, qui imprime aux choses, en les spécifiant, le cachet de sa personnalité, il participe généralement au respect qui entoure la personne. L'homme respecte instinctivement l'homme, partout où il rencontre ses traces. On est naturellement disposé à reconnaître comme propriété inviolable les objets qui sont le produit de l'activité humaine. C'est ainsi que, même dans la guerre, on respecte plus les villes, œuvres de l'industrie, que les champs, ouvrage de la nature. De là l'horreur qu'inspirent les dévastations exercées sur les œuvres de l'art.

Mais la liaison intime qui existe entre le travail et la personnalité humaine, ne prouve pas que le travail soit la source plutôt que la condition de la propriété [1].

[1] M. Rey, dans sa *Théorie et pratique de la science sociale,* Paris, 1842, ouvrage qui indique beaucoup de réformes utiles et praticables, s'exprime ainsi à propos de la théorie du travail :

« Le principe, que les produits du travail appartiennent exclusivement à celui qui les a créés, conduit directement aux conséquences suivantes :

« L'enfant, le vieillard, l'invalide qui ne produisent absolument rien n'ont droit à aucune espèce de produits. L'homme infirme, mou ou maladroit, n'aura que la faible quantité de produits qu'il aura créés. Le grand nombre des hommes aura une part moyenne dans la richesse sociale. L'homme bien portant, fort, actif ou adroit, aura une plus forte part dans ces richesses. Enfin, l'homme de talent ou de génie aura la part la plus large dans les biens de ce monde. D'où ces autres conséquences, que quelques hommes seraient condamnés à mourir de faim, d'autres à traîner leur triste existence au milieu des privations et de la misère ; que le grand nombre pourrait se procurer le nécessaire ; et enfin que quelques hommes privilégiés par la nature vivraient,

§ II.

THÉORIES QUI FONDENT LE DROIT DE PROPRIÉTÉ SUR UN ACTE SOCIAL.

Un grand nombre d'auteurs regardent avec raison l'acte *isolé* d'une seule personne, manifesté soit par l'occupation, soit par la transformation, comme insuffisant pour constituer des obligations de la part des autres, c'est-à-dire comme incapable de procurer le respect et la garantie de la chose occupée ou transformée. Ils ont donc cherché le fondement de la propriété dans des actes qui seuls peuvent être considérés comme créant les obligations générales de respect. Ces actes sont la *convention* et la *loi*. Ils peuvent être identiques, et se confondent en effet dans les sociétés où les lois sont véritablement l'expression de la volonté générale, où le peuple lui-même est représenté dans la législature. Chaque loi est alors une vraie convention entre tous.

les uns dans l'aisance, les autres au milieu des richesses ou même d'un luxe fastueux... Mais ont-ils mérité, les uns leur malheur, les autres leurs jouissances? Évidemment non ; c'est du hasard d'une organisation heureuse ou malheureuse que les hommes tiennent leurs qualités bonnes ou mauvaises. L'homme fort et adroit qui, dans une journée, fera sortir de ses mains cent produits utiles, n'a pas intrinsèquement plus de mérite que l'homme faible et maladroit qui n'aura pu en créer qu'un seul. Celui-ci a payé de sa personne autant que celui-là; la somme des fatigues est la même des deux côtés, ou plutôt c'est l'homme faible et maladroit qui se sera livré au labeur le plus rude. L'homme de génie, qui a si prodigieusement multiplié la puissance humaine par les machines à vapeur, n'a pas mené une existence plus laborieuse que l'homme dont toute la vie s'est consumée à tourner le robinet de l'une de ses machines, ou à faire des têtes d'épingles... Pourquoi ajouterait-on les privations matérielles de la misère à cette vie ennuyée et pénible des hommes les moins propres au travail, et pourquoi comblerait-on de richesses les hommes qui se sont complu dans leurs œuvres, qui ont ressenti des joies dans l'enfantement de leurs grandes idées, et qui ont recueilli des honneurs et de la gloire? »

L'auteur veut par conséquent modifier le droit de travail, principe secondaire, par un principe supérieur, par la loi morale; mais comme il fait consister cette loi dans l'*intérêt* bien entendu, il n'obtiendra jamais le *dévouement* qu'il reconnaît être une condition de l'existence sociale.

Mais ces deux actes peuvent aussi être différents, par exemple dans les États non constitutionnels. Il faut donc les considérer chacun à part.

A. *Théorie qui fait dériver la propriété de la loi.*

Le premier qui fonde la propriété sur la loi est Montesquieu. Mais il donne à cette opinion très-peu de développements. Il admet avec Grotius et Puffendorf un premier *état naturel* dans lequel tous les biens étaient communs, et dit : « Comme les hommes ont renoncé à leur indépendance naturelle pour vivre sous des lois politiques, ils ont renoncé à la communauté naturelle des biens pour vivre sous des lois civiles. Ces premières lois leur acquièrent la liberté; les secondes, la propriété [1]. »

Bentham, qui montre tant d'indépendance et d'originalité dans ses doctrines, a peu approfondi la question de la propriété; et, ce qui est singulier, lui qui, dans les autres théories, est clair et précis, est, sur la question de la propriété, d'une obscurité presque recherchée. L'idée fondamentale est bien exprimée; mais la démonstration est pleine de confusion.

« Pour mieux faire sentir, dit-il [2], le bienfait de la loi, cherchons à nous faire une idée nette de la propriété. Nous verrons qu'il n'y a *point de propriété naturelle,* qu'elle est uniquement l'ouvrage de la loi. La propriété n'est qu'une base d'attente, l'attente de retirer certains avantages de la chose qu'on dit posséder en conséquence des rapports où l'on est déjà placé vis-à-vis d'elle. Il n'y a point de peinture, point de traits visibles qui puissent exprimer ce rapport qui constitue la propriété; c'est qu'il n'est pas matériel, mais métaphysique; il appartient tout entier à la conception...

« L'idée de la propriété consiste dans une attente établie, dans la persuasion de pouvoir retirer tel ou tel avantage, selon la nature du cas. Or cette persuasion, cette attente, ne peut être que l'ouvrage de la loi. Je ne puis compter sur la jouissance de ce que je regarde comme mien, que sur les promesses de la loi qui me la garantit...

[1] *Esprit des lois,* liv. XXVI, chap. XV.

[2] *Traité de législation,* t. II, p. 33 (édit. de Bruxelles).

« La propriété et la loi sont nées ensemble et mourront ensemble. Avant les lois, point de propriété ; ôtez les lois, toute propriété cesse. »

Selon Montesquieu et Bentham, c'est donc la *loi* civile qui est la source de la propriété. Et par *loi* ils entendent tous deux la déclaration d'un pouvoir politique investi de la fonction législative. Le droit de propriété dépend donc uniquement de la volonté du législateur. Mais si la propriété ne résulte pas de la nature de l'homme, si elle n'est qu'un pur effet de la loi civile, elle est exposée aux décisions les plus arbitraires. On ne peut plus distinguer entre l'organisation juste et injuste de la propriété ; car si la légalité fait la légitimité, comme toutes les lois, dans tous les pays, à toutes les époques, impriment à la propriété le même caractère légal, elles lui donneraient aussi des bases également justes ; il n'y aurait pas de différence par rapport à la justice entre les régimes de la propriété, d'après le code Napoléon ou d'après les décrets du sultan. Tout pouvoir, quel qu'il soit, aura le droit de régler la propriété comme bon lui semble, et d'y porter atteinte, soit au profit du gouvernement, soit pour favoriser une classe aux dépens des autres.

Mais de même que la conscience vulgaire distingue entre le droit et la loi, de même elle reconnait une différence entre une juste et une injuste organisation de la propriété, faite par la loi. L'erreur de Montesquieu et de Bentham est un résultat de cette doctrine, qu'ils repoussent sous d'autres rapports, que rien n'est rationnel, absolu, fondé dans la nature des choses, indépendamment de la volonté humaine, de la loi et des circonstances extérieures ; ils font dériver les droits de la loi, au lieu de considérer la loi seulement comme l'expression, la reconnaissance et la garantie des droits donnés par la nature de l'homme. Bentham, il est vrai, a justement remarqué que la propriété n'exprime pas un rapport purement matériel entre l'homme et les choses, mais un rapport intellectuel ; car la propriété n'est pas seulement un fait actuel, elle s'étend dans l'avenir, et c'est la jouissance dans cet avenir qui demande une garantie. Cette garantie ne peut venir que de l'acte qui impose l'obligation du respect à tous les membres de la société, et ce caractère obligatoire se trouve dans une *loi*. Mais autre chose est de *reconnaître* et de garantir, autre chose de *constituer* un droit. Le droit de propriété ne peut pas être donné par la loi, parce que le droit doit être indépendant de l'arbitraire ; la loi peut et doit seulement re-

connaître et garantir la propriété justement acquise et circonscrite dans ses justes limites.

La plupart des jurisconsultes, surtout en France et en Angleterre, qui, dans ces derniers temps, ont écrit sur la propriété ou commenté les dispositions du code civil, partagent les idées erronées de Montesquieu et de Bentham, et considèrent la loi comme source de la propriété [1].

B. *Théorie de la convention.*

L'autre branche de la doctrine qui se fonde sur un acte social, fait dériver la propriété d'une *convention* ou de la volonté générale des membres de la société, convention qui, selon quelques-uns, a été faite dans le passé, et qui, selon d'autres, est encore à faire dans l'avenir.

Cette théorie a été, dans ces derniers temps, développée surtout par Kant, et a été depuis adoptée par la plupart des auteurs en Allemagne.

Kant fait remarquer que les actes isolés d'un homme, tels que l'occupation et la spécification, ne peuvent pas constituer le droit de propriété, parce que la propriété implique de la part de tous les membres de la société des obligations négatives, celle, par exemple, de ne pas y porter atteinte, et que les obligations personnelles doivent être le le résultat d'un consentement mutuel appelé convention. Toutefois il regarde l'occupation comme l'acte préparatoire pour l'établissement de la propriété; il fait seulement dépendre la reconnaissance et la garantie de la propriété ainsi acquise du consentement mutuel. Il appelle la chose, tant qu'elle a été simplement occupée, *propriété provisoire*. La propriété *définitive* n'est donnée que par la convention de tous. Cette propriété définitive est appelée la possession *intellectuelle*. Kant veut faire entendre par là que la propriété n'est pas le résultat d'un fait matériel, mais qu'elle a son fondement dans l'idée d'une personne, du propriétaire, et dans l'opinion des membres de la société qui la garantissent et sont convenus de la respecter.

Cette pensée est au fond la même que celle exprimée presque en même temps par Bentham en suivant un autre ordre d'idées. L'un

[1] Toullier, *Droit civil français*, t. II, § 64.

dit que la propriété est une conception de l'esprit, et l'autre l'appelle une possession intellectuelle. Mais Kant, en considérant le consentement mutuel ou la convention comme *nécessaire* pour constituer la propriété, n'entend pas parler d'un fait historique et passé, mais d'une nécessité juridique, qui est plutôt un but rationnel pour l'avenir dont la justice demande la réalisation.

La théorie de Kant est plus profonde et plus conforme à la justice que celle de Bentham, qui fait dépendre la propriété de la loi. Cependant elle partage le défaut principal de toutes les théories précédentes : elle ne cherche pas dans les principes du droit, mais dans une forme accessoire, telle que la convention, la base immédiate et directe de la propriété. Mais de même que le droit en général est indépendant de la volonté d'un nombre quelconque de personnes, manifestée par un contrat ou non, de même le droit de propriété ne peut pas dépendre de la convention. Les hommes, dans la convention, peuvent se tromper, ignorer le droit et sanctionner des injustices. Il faut d'abord que l'on soit d'accord sur le droit. Le contrat général ne peut être que la garantie sociale des droits de tous; il ne peut en être la source ou le *principe*.

Les idées de Kant sur le droit naturel et sur la propriété ont été plus développées par Fichte, le continuateur de son système philosophique. La doctrine de Fichte [1] est plus complète, et satisfait mieux que les autres aux exigences d'une bonne théorie.

Fichte établit que la base générale de la propriété est donnée par les principes universels du droit, et qu'elle a son fondement particulier dans les droits personnels de l'homme. Mais ensuite, il exige une convention entre tous les membres de la société civile, à l'effet de garantir et même d'*organiser* et de distribuer proportionnellement la propriété. Voici le résumé de cette doctrine qui, sous plusieurs rapports, est très-remarquable.

Le *droit* consiste dans la limitation réciproque de la liberté de chacun, pour que la liberté de tous puisse coexister dans une sphère commune. Le droit indique et assure à chacun la sphère particulière dont

[1] *Manuel de droit naturel* (allem.), 1800, et *Leçons sur le droit naturel* (allem.), faites en 1812 à Berlin, et publiées dans les œuvres posthumes de Fichte, tome II, 1835.



il doit jouir en liberté. Or le droit implique la *propriété*, qui n'est autre chose que le domaine spécial dans lequel chacun peut agir librement. Et comme ce droit appartient à tous les membres d'une société, il doit devenir loi, ce qui ne peut se faire qu'en tant que chacun se soumette dans ses actes aux droits de tous. La soumission volontaire de chacun aux droits de tous, c'est la *loi.* Les membres qui expriment cette volonté commune du droit forment l'État. L'acte par lequel cette loi est déclarée publiquement est la *convention* ou le contrat. Le droit est ainsi différent de la convention, qui en est seulement la sanction légale.

Le droit personnel le plus important de l'homme par rapport à la nature extérieure, c'est de posséder une sphère d'action suffisante pour en tirer les moyens d'existence. Cette sphère physique doit donc être garantie à chacun dans la convention sur la propriété Mais cette sphère, dit Fichte, doit être exploitée par le *travail* propre de chacun. Le travail est la condition sous laquelle le droit est garanti. Il faut donc que chacun travaille. D'un autre côté, il faut aussi que chacun puisse vivre de son travail; autrement il n'aurait pas obtenu ce qui lui est dû par son droit personnel; la convention n'aurait pas été exécutée à son égard, et lui-même ne serait plus, dès ce moment, obligé, juridiquement parlant, de reconnaître la propriété des autres.

Tous se garantissent donc par convention les moyens de travail suffisants pour vivre, et tous doivent s'entr'aider quand ces moyens ne suffisent pas. Mais, par cette obligation, tous obtiennent aussi le droit de *contrôle* pour s'assurer si chacun dans sa sphère travaille selon la mesure de ses forces. Ce droit de contrôle est transféré à un pouvoir social, institué pour toutes les affaires communes et générales. Personne ne peut prétendre au subside de l'*État*, sans avoir prouvé qu'il a fait dans sa sphère tout ce qui lui était possible pour se soutenir par le travail. Comme l'État doit ainsi, au besoin, venir en aide aux membres de la société, il est nécessairement investi du droit de surveillance sur la manière dont chacun administre sa propriété. En conséquence, l'État ne doit souffrir dans son sein ni des indigents ni des oisifs.

La convention sur la propriété implique donc les actes suivants :

1° Tous indiquent à tous, afin d'obtenir la garantie publique, de

quoi ils veulent s'occuper pour vivre. Celui qui ne pourrait indiquer un travail ne serait pas membre de l'État;

2° Tous concèdent à chacun telle ou telle occupation et, jusqu'à un certain point, exclusivement. Il n'y a donc pas d'occupation ou de profession dans l'État sans concession préalable. Personne ne devient membre de l'État en général, mais il entre de suite dans une certaine classe de citoyens par le travail qu'il a choisi selon sa vocation;

3° La première convention, qui crée la loi et l'État, établit en même temps une institution pour les subsides et un pouvoir protecteur. Chacun doit contribuer à l'établissement de ces institutions par un *impôt* que l'État prélève sur tous.

La propriété est un droit personnel, mais elle n'est pas le droit fondamental. L'homme a encore d'autres buts à remplir que sa conservation purement physique. Il ne vivrait pas comme *homme* si tous ses efforts étaient absorbés par le travail nécessaire à l'acquisition d'une propriété matérielle.

Comme le but *moral*, qui est le premier but de l'homme, ne doit pas être négligé, il faut que chacun reçoive une telle sphère d'action par la propriété, qu'après le travail destiné à la satisfaction des besoins physiques, il lui reste encore assez de loisir [1] pour cultiver ses facultés spirituelles. C'est là le droit pour sa liberté la plus précieuse, celle qui lui permet d'agir comme être moral. Celui qui n'aurait pas obtenu de l'État la garantie de cette liberté manquerait d'un droit fondamental et n'aurait aucune obligation juridique envers les autres. La constitution qui établirait un tel État ne serait pas une constitution de droit, mais de contrainte.

Le premier but de l'État consiste donc, selon Fichte, à assurer à chacun du loisir pour le développement de ses facultés morales. Le rapport entre le travail et ce loisir peut varier dans les divers États, et c'est ce rapport qui constitue les différents degrés de *la richesse* nationale. Plus les membres d'un État sont obligés de travailler pour les besoins de la vie matérielle, plus l'État est pauvre. Il est d'autant plus

[1] Fichte déduit aussi de ce *droit de loisir* la nécessité d'un jour de repos ou de la *célébration du dimanche*. Quoi qu'en disent des économistes exclusifs, c'est là un véritable droit de la personnalité morale de l'homme, et la société peut aussi le faire reconnaître.

riche qu'il reste plus de loisir à tous pour des occupations intellectuelles.

L'État augmente donc sa richesse quand il augmente les moyens de fournir, dans le moindre temps possible, le travail nécessaire à la satisfaction des besoins matériels de la vie. Mais ce travail nécessaire doit être partagé proportionnellement entre tous les membres de l'État, Chacun peut choisir une profession à sa convenance. Cependant c'est à l'État de veiller à ce que le nombre de ceux qui exercent une profession ne soit pas en disproportion avec les besoins de la société; car autrement ceux qui auraient embrassé certaines professions n'en pourraient pas vivre. Il faut donc que tous les membres se distribuent les différentes professions, et à cet égard, l'État, sans imposer de profession à personne, doit pourtant s'en réserver la concession.

Dans cette théorie remarquable, Fichte a ébauché une espèce d'organisation de la propriété et même une division de la société en diverses classes professionnelles. Mais le développement qu'il a donné à ce sujet est resté très-incomplet.

L'histoire de ces différentes doctrines atteste une marche progressive des esprits vers la vérité. La plus ancienne, la théorie de l'*occupation*, est aussi la plus erronée; vient ensuite celle de la *spécification* et de l'appropriation par le travail, qui a saisi un point plus juste, plus essentiel, mais qui est loin d'être suffisante. Après elle, s'établit la théorie qui cherche le droit de propriété, soit dans la *loi*, soit dans une *convention;* ici l'on exige avec raison un acte général, qui puisse obliger tous les membres de la société à la reconnaissance et au respect de la propriété, tandis que l'occupation et la spécification ne sont que les faits isolés d'un individu. Enfin la doctrine qui s'approche le plus de la vérité est celle de Fichte, qui fait dériver la propriété du droit personnel, et demande seulement un contrat ou une convention sociale pour la garantie et l'organisation intérieure de la propriété.

CHAPITRE IV.

Développement de la théorie rationnelle de la propriété.

§ I.

De la possession.

La possession est considérée ici par rapport à la propriété et aux droits réels particuliers qui la limitent. Toutefois la notion de la possession est susceptible d'une application plus large : elle peut être étendue, au delà du droit réel, au droit des personnes et au droit des obligations ; elle touche même au droit public et au droit des gens. La définition du terme justifie cette extension.

La possession n'a évidemment de valeur propre en droit qu'en tant qu'elle diffère du droit *objectif*, reconnu, tel qu'il règle les rapports de la vie humaine. Mais, tout droit présente aussi un côté *subjectif*, par rapport au sujet qui le possède et à la *volonté* qui l'exerce. Si donc la possession a une valeur juridique, elle ne peut représenter que cet élément subjectif du droit. En effet, la possession est le pouvoir d'une personne sur un objet de droit, avec la volonté (*animus*, l'intention) d'exercer pour lui-même un droit sur cet objet. Le pouvoir, c'est-à-dire la possibilité réelle de disposer d'une chose, est le *fait* (qui se manifeste aussi par la détention) ; la *volonté* ou l'intention d'exercer un droit sur la chose est le véritable élément juridique de la possession. Ce n'est donc pas le simple fait qui constitue le caractère prédominant de la possession, car le fait n'est que le point d'appui, le signe extérieur qui exprime l'élément subjectif du droit. Dès lors on comprend pourquoi on accorde la protection provisoire à la possession ; on ne la donne pas à un simple fait, qui ne la mériterait pas, mais au rapport subjectif de volonté dans lequel une personne se trouve ou se place avec un objet. C'est donc, en réalité, la personnalité qui est protégée provisoirement dans une manifestation de sa volonté, jusqu'à ce que la question de droit soit décidée par rapport à l'objet. Cette protection se fonde sur un principe général du droit personnel, qui demande pour chaque personne une sphère dans laquelle elle puisse

régler elle-même ses rapports juridiques, sous la présomption qu'elle réglera ces rapports conformément au droit objectif; c'est la conséquence de cet autre principe du droit personnel, que chacun doit être considéré comme un homme honnête et probe, aussi longtemps que le contraire n'est pas démontré : *quilibet præsumitur bonus ac justus donec probetur contrarium.*

Maintenant nous pouvons comprendre le vrai et le faux dans les théories établies par les jurisconsultes pour rendre raison de la protection provisoire accordée à la possession, au moyen des actions possessoires (*interdicta retinendæ ac recuperandæ possessionis*). Parmi les théories anciennes les plus répandues, l'une, envisageant la possession comme une propriété provisoire, considérait les interdits qui s'y rapportent comme des vindications provisoires, et l'autre expliquait la protection de la loi par le principe social, d'après lequel l'individu ne peut se faire justice à lui-même. Ces théories ont été généralement remplacées par celle de *Savigny* qui regarde la possession comme un rapport de *fait* et trouve la raison de la protection dans l'inviolabilité du corps humain; l'inviolabilité de la personne serait atteinte par celui qui troublerait ce pouvoir de fait sur une chose corporelle. Savigny s'est rétréci son point de vue par le droit romain, qui, en jetant les premières bases de la doctrine de la possession, s'était trop attaché au côté physique et se vit par là obligé d'admettre en outre une *quasi-possessio* de *droits réels.* Mais la possession n'est ni un simple fait, ni moins encore un fait physique, puisqu'elle se rapporte aussi à des objets de droit autres que les choses corporelles. La doctrine de Savigny fut dès son apparition combattue par *Thibaut* et par Gans, de l'école de Hegel, qui voulaient voir aussi dans la possession un droit, le dernier un droit relatif. Mais la doctrine de Savigny triompha. Plus récemment *Puchta* a présenté la possession comme un droit de la personne à sa propre personnalité, et plus spécialement à l'inviolabilité de sa volonté se manifestant dans le domaine des choses. Mais si la possession est ainsi mieux reconnue dans ses rapports avec la personnalité, elle ne découle pas de l'inviolabilité de la volonté, qui n'existe pas d'une manière si abstraite; elle se fonde sur la présomption que la volonté s'est mise dans un juste rapport avec un objet de droit.

D'après sa notion, la possession trouve une application, dans le le droit privé, non-seulement au droit réel, auquel les romanistes ont

voulu la restreindre, mais encore au droit des personnes et au droit des obligations. Dans le droit des personnes, il y a une possession pour des rapports ou des états qui ont duré pendant quelque temps, et qui demandent protection jusqu'à ce que la question de droit soit vidée, par exemple pour l'état d'enfant vis-à-vis des personnes considérées jusque-là comme parents. De même la possession est applicable à des obligations qui permettent un exercice réitéré, par exemple aux prestations de rentes, d'aliments et en général à des jouissances de droits; mais elle ne s'applique pas à des obligations qui s'éteignent par une seule prestation, car dans ce cas il ne peut être question d'une protection provisoire. Les codes modernes de Prusse, de France et d'Autriche ont donc eu raison d'étendre la notion de la possession aux trois branches du droit privé. Par contre, il résulte de cette notion que la distinction entre la possession et la quasi-possession, telle que l'a faite le droit romain, est inutile, puisque la possession en elle-même n'est pas un fait physique mais désigne un rapport de la volonté avec un objet quelconque de droit susceptible d'un exercice prolongé. Il s'ensuit encore que plusieurs personnes peuvent acquérir la possession d'un même objet, soit comme copossesseurs, soit à des titres divers, quand l'objet est considéré sous différents rapports de droit. C'est ainsi que l'un peut posséder une chose comme propriétaire, l'autre comme usufruitier ou comme locataire (d'après le code prussien). Le droit romain lui-même fut obligé de donner relativement à un même objet une double possession sous des rapports différents, en attribuant, dans le gage (*pignus*), au créancier la possession avec les interdits possessoires (*possessionem ad interdicta*) et à celui qui a constitué le gage la possession pour l'usucapion sous les conditions requises à cet effet (*possessionem ad usucapionem*).

Mais la possession s'étend au delà du droit privé, tout en conservant son caractère principal. Elle a lieu dans le droit public quand une personne physique ou morale se trouve ou se met dans l'exercice d'une fonction publique avec l'intention de la remplir comme un droit. C'est ce qui arrive, par exemple, pour la fonction d'électeur, et même pour le pouvoir souverain, quand le droit est mis en question et que celui qui détient le pouvoir veut l'exercer comme un droit pour lui-même. De même dans le droit des gens, l'ennemi qui occupe un pays peut s'emparer du pouvoir, soit avec l'intention de le détenir provisoi-

rement, ou de l'exercer pour lui-même comme un droit, et dans ce dernier cas il devient possesseur. — On voit que la possession s'applique à toutes les parties du droit [1].

Les diverses *espèces* de possessions trouvent particulièrement leur application dans le droit privé. On distingue ordinairement la possession de *bonne* et de *mauvaise foi* (*bonæ* et *malæ fidei*), la possession fondée sur un *juste* titre ou *non*, la possession *vicieuse* ou *sans vices*. Mais, à l'exception de la possession de bonne foi, ces modes de possession n'ont aucune valeur juridique en eux-mêmes; ils ne sont que des *conditions* pour faire valoir les deux espèces véritables de possessions. Ces deux espèces sont la possession pure et simple, donnant droit aux actions possessoires (*possessio ad interdicta*), et la possession propre à mener à l'usucapion (*possessio ad usucapionem*). Elles sont déterminées par des *buts* différents. Dans la possession pure et simple, on n'a en vue que la protection provisoire donnée par les actions possessoires, soit pour se maintenir en possession, soit pour récupérer la possession perdue; la possession suffit pour que ces actions soient accordées; seulement quand il y a contestation entre deux personnes, celle qui a acquis la possession par *vive force* (vi), *clandestinement* (clam) ou d'une manière *précaire* (precario), doit la restituer à l'autre, de sorte que, dans ce cas, les actions possessoires sont attachées à la condition de l'absence de ces vices. Il en est autrement de la possession par laquelle on veut transformer, par l'usucapion, le droit subjectif de la possession en droit objectif. A cette fin, la possession doit réunir d'autres conditions; elle doit durer un certain temps, elle doit être toujours de *bonne foi* (au moins au commencement, d'après le droit romain), et pour l'usucapion ordinaire elle doit se fonder sur un *juste titre;* ce titre peut manquer pour l'usucapion extraordinaire, qui exige de son côté un laps de temps plus considérable. Enfin la *possession de bonne foi* est une troisième espèce principale, puisque à cette possession sont attachés, dans certains cas, des droits qu'on appelle droits du possesseur de bonne foi, et qui approchent de ceux du propriétaire lui-même.

[1] Par cette raison, la théorie de la possession serait plus convenablement exposée à la fin de la partie générale du droit; c'est là que nous l'avons placée dans notre *Encyclopédie du droit,* p. 638.

Si la notion de la possession est applicable à toutes les parties du droit, il n'en est pas de même de l'usucapion. Celle-ci présuppose toujours la possession, mais ne s'étend pas aussi loin dans l'application. L'usucapion est une création du droit positif pour maintenir un état de *certitude* dans le patrimoine des personnes et dans le commerce qui le concerne; elle ne peut être appliquée qu'aux droits réels et à certaines obligations qui admettent la possession et concernent le patrimoine. Elle n'est en usage ni dans le droit des personnes, ni dans le droit public et des gens.

De la possession nous passons maintenant au droit réel et à la propriété.

§ II.

Détermination de la propriété.

Le droit réel, avons-nous dit, concerne les choses de la nature en tant qu'elles offrent des utilités pour l'homme ou qu'elles sont pour lui des *biens*. Il s'unit à l'économie nationale, mais en reste distinct. Il s'occupe, non des modes de production et de distribution des biens matériels, mais des conditions de leur acquisition et de leur jouissance. Il consiste dans l'ensemble des conditions sous lesquelles l'homme peut acquérir, maintenir et perdre le pouvoir *immédiat* sur les choses comme biens matériels. Il se divise en deux espèces principales, constituées l'une par la *propriété* ou le droit de l'homme sur la substance d'une chose, et l'autre par les droits qui restreignent la propriété en faveur d'une autre personne (*jura in re aliena*).

1. Le droit de propriété a été reconnu comme un droit primitif, fondé dans la nature de l'homme, qui, placé vis-à-vis du monde extérieur dans un rapport de dépendance, exige un ensemble de conditions pour satisfaire rationnellement ses besoins sensibles. Cependant cette *raison* générale de la propriété ne suffit pas. Car les besoins physiques des hommes sont à peu près les mêmes; on pourrait donc, si l'on n'envisageait que les besoins communs, établir une égalité de fortune qui serait le plus naturellement réalisée par la communauté des biens. Mais dans l'homme, il n'y a pas seulement la nature humaine en général, il y a aussi la *personne*, le *moi* individuel, substantiellement distinct de tout autrui. Or ce principe de personnalité indivi-

duelle doit aussi être satisfait dans la sphère matérielle des choses; il faut que chacun puisse manifester sa liberté personnelle, sa manière d'être, de penser, de sentir et de vouloir dans les modes d'acquisition et de disposition concernant les biens de la nature. De là la nécessité d'abandonner à l'homme, comme personne, un domaine de choses dans lequel il puisse choisir librement les moyens appropriés aux buts de la vie. La propriété est le reflet de la personnalité dans le monde extérieur : elle est la conséquence juridique de la personnalité [1].

Toutefois, comme il y a dans l'être raisonnable l'homme et l'individu, comme la personne est et reste toujours un *membre* libre de l'humanité, il faut aussi que la propriété individuelle soit soumise à des règles générales de droit, qui maintiennent dans sa constitution et dans son usage les intérêts généraux de la société, et qui rappellent à la conscience morale les devoirs d'humanité et de bienfaisance.

2. Jusqu'ici la *notion* de la propriété manque encore d'une détermination exacte. Deux méthodes principales ont été adoptées pour établir une définition de la propriété. La plus ancienne cherchait la définition par l'énumération des droits principaux contenus dans le droit de propriété : c'est le droit de disposer librement d'une chose et d'en exclure tous les autres. Mais cette définition est trop large, car elle s'applique à d'autres droits réels. Une méthode plus récente veut déterminer la propriété, dans l'esprit du droit romain, par le caractère du pouvoir qui y est exprimé; mais à cet égard les notions varient. Les uns expliquent la propriété comme le *pouvoir juridique plein* et *entier* d'une personne sur une chose corporelle. Cette définition est trop étroite; car la *plénitude* du pouvoir n'est pas essentielle pour l'existence de toute propriété. Une propriété peut être grevée d'un usufruit, d'une hypothèque et pour le surplus être litigieuse, de sorte que presque tout pouvoir a disparu, sans que la propriété cesse d'exister. Pour lever ces difficultés, on a appelé la propriété le pouvoir *absolu* d'une personne sur une chose; mais ce pouvoir est loin d'être absolu, puisqu'il est soumis à des restrictions, attaché à des conditions

[1] Les théories qui détruisent la personnalité dans son principe, comme le matérialisme et le sensualisme, d'un côté, et le panthéisme, de l'autre, rejettent la propriété et proposent la communauté des biens. (Voir, dans l'*Introduction*, les doctrines communistes, p. 85.)



d'existence et d'exercice. D'autres, enfin, comprenant que, dans la *réalité*, certains droits peuvent manquer au propriétaire ou être limités, ont caractérisé la propriété comme la *possibilité* juridique d'exercer sur une chose tous les droits concevables, parce que le propriétaire conserve au moins la possibilité de reconquérir les droits qu'il n'a plus en réalité. Cette opinion se rapproche évidemment le plus de la vérité, mais ne va pas assez au fond de la question.

La définition de la propriété doit être basée sur deux notions principales, celle de la *substance* ou de l'essence d'une chose, et celle du *but* de la chose. La propriété est à cet égard : le *pouvoir juridique d'une personne sur la substance d'une chose d'après son utilité pour les buts rationnels et sensibles de la vie.* La substance ou l'essence est la véritable raison de la possibilité d'exercer tous les droits concevables sur un objet, parce que la substance d'une chose (corporelle ou incorporelle), aussi longtemps qu'elle n'est pas consommée, ne s'épuise pas par des usages particuliers, mais conserve, par sa durée et sa permanence, le pouvoir de reproduire tout ce qui est contenu dans son essence [1]. Par le droit sur la substance, le propriétaire peut donc rentrer dans tous les droits qui dans la réalité ont été successivement suspendus, limités, concédés à un autre. En outre, la propriété doit être déterminée d'après son utilité ou sa valeur relativement au but pour lequel elle existe; et comme une chose peut avoir des utilités diverses pour des buts particuliers, on conçoit qu'une chose peut, sous des rapports différents, appartenir à divers propriétaires, pourvu que les utilités sortent d'un fonds substantiel permanent. C'est ainsi

[1] La notion de substance se trouve dans quelques définitions de la propriété. Le code autrichien dit, au § 254 : « Considérée comme droit, la propriété est le droit de disposer librement de la substance et des utilités d'une chose et d'en exclure tout autre, » et le code prussien, I, 8, 1 : « Propriétaire est celui qui a le droit de disposer de la substance d'une chose ou d'un droit, à l'exclusion d'autrui, de son propre pouvoir, par lui-même ou par d'autres. » Le code français, art. 544, n'a pas adopté le terme de substance pour la définition, vicieuse encore sous d'autres rapports, de la propriété. Par substance il ne faut pas seulement entendre une chose corporelle, mais aussi une chose incorporelle. Un droit, considéré dans son essence, renfermant bien des applications, peut être appelé substance, avec le code prussien. En philosophie, Dieu et l'âme sont des substances, des êtres subsistants en eux-mêmes.



que l'agriculteur a la propriété du sol pour autant qu'elle est essentielle à la bonne exploitation; mais sous la superficie il peut y avoir, pour l'exploitation des mines, une propriété du fonds appartenant à un autre. La même chose peut avoir encore plusieurs propriétaires selon la prédominance de certaines utilités, comme nous le verrons pour la propriété divisée. Enfin, par son but, la propriété reçoit aussi certaines restrictions dans son exercice.

3. Il est facile maintenant de déterminer la *différence* entre la *propriété* et les *droits restrictifs*, surtout les servitudes. Beaucoup d'auteurs ont compris ces droits et particulièrement les servitudes comme un démembrement du droit de propriété, comme des éléments détachés de ce droit et concédés à d'autres sujets. Mais cette manière de voir est erronée. Le *droit* de propriété ne peut perdre aucun des éléments qui y sont contenus; sinon il cesserait d'être ce qu'il est et deviendrait un autre droit; l'*exercice* seulement du droit de propriété peut être limité, restreint de telle sorte que le propriétaire soit tenu, pour l'avantage d'un autre, à ne pas faire ou à souffrir quelque chose par rapport à sa propriété. Mais le propriétaire ne perd pas en essence le droit même qui compète à un autre; ce droit reste en puissance dans le droit de propriété, et dans bien des servitudes il peut être exercé concurremment par le propriétaire et par celui qui a la servitude; quand la restriction cesse, par exemple par l'extinction de la servitude, le propriétaire rentre immédiatement, par consolidation, dans l'exercice illimité de son droit, semblable à un homme chargé, qui, débarrassé de son fardeau, regagne toute sa force. Les droits réels restrictifs, soit matériels, comme les servitudes, soit formels, comme le gage et l'hypothèque, ne sont donc que des restrictions apportées à l'exercice du droit de propriété, mais ne touchent pas à sa substance.

4. Le *droit* de la propriété comprend l'ensemble des conditions dont dépend l'acquisition, la disposition, la jouissance, la fin et, au besoin, la revendication de la propriété. Ce droit comprend deux parties : le droit *interne* qui découle de la notion même de la propriété et du rapport qui existe déjà entre elle et une personne déterminée, d'où résultent les droits de jouissance matérielle et de disposition formelle ; et le droit *externe*, embrassant les rapports externes de la personne à une chose qui n'est pas encore, ou n'est plus dans son

pouvoir, ou qu'on veut en faire sortir. Ce droit comprend 1° le droit d'*acquérir* une propriété par les causes et les formes reconnues en justice; ce droit évidemment ne découle pas de la propriété même, mais fait partie du droit de propriété, qui traite aussi des moyens d'obtenir les biens matériels; 2° le droit à la possession (*jus possidendi*) qu'il ne faut pas confondre avec le droit de la possession (*jus possessionis*), provenant du fait de celui qui possède; quand on a acquis le droit de propriété, par exemple par la vente, on a droit à la possession et par conséquent à la livraison de la chose, mais on ne possède pas encore, et en réalité on n'a pas la propriété mais seulement un droit (externe) de propriété; 3° le droit de *revendication* de la chose dont on a perdu la possession; ce droit, presque absolu dans le droit romain, a été justement soumis à des restrictions dans le droit germanique et dans les codes modernes; 4° enfin le droit d'*aliéner* la propriété.

En distinguant entre le droit externe et le droit interne de la propriété, on doit résoudre négativement la question de savoir si les droits de revendication et d'aliénation sont des conséquences qui découlent de l'existence même de la propriété. On voit également ce qu'il faut penser de la controverse si un contrat, par exemple la vente, confère déjà la propriété, ou s'il faut en outre la mise en possession par tradition. Le contrat ne confère pas encore la propriété, mais seulement un droit externe de propriété.

§ III.

Des diverses espèces ou des formes de la propriété.

La propriété peut exister sous plusieurs formes, sur lesquelles il y a cependant une grande divergence d'opinions parmi les jurisconsultes, surtout entre les romanistes et les germanistes. Les premiers, en considérant les principes du droit romain sur la propriété comme les seuls vrais et précis, rejettent quelques formes de la propriété, surtout la propriété divisée et la propriété collective. Mais nous verrons que ces formes de la propriété, qui ont joué un rôle si important dans le droit germanique et qui ont aussi donné lieu à beaucoup d'abus, sont fondées en droit et sont susceptibles d'une application

nouvelle et plus salutaire. Les diverses formes de la propriété sont déterminées par les principes suivants :

1. Sous le rapport de la *quantité*, nous obtenons les formes de la propriété *exclusive* et de la *copropriété* (condominium), selon qu'une personne (physique ou morale) possède les droits de propriété sur *toute* la chose ou seulement sur une *partie* idéelle, quantitativement déterminée; la chose se trouve alors idéellement, mais quantitativement partagée entre plusieurs personnes (physiques ou morales) et chacune en possède une quote-part ($^1/_2$, $^1/_3$, $^1/_4$, etc). Le copropriétaire a tous les droits contenus dans la propriété, mais il ne peut les exercer que par rapport à une partie déterminée. La copropriété peut encore être considérée sous deux faces, selon qu'elle est destinée à être divisée en réalité (par exemple quand une chose est léguée à plusieurs et que, par la vente, chacun en reçoit sa part) ou qu'elle sert de fonds commun pour un but commun.

2. Sous le rapport de la *qualité* des droits, la propriété peut être *pleine* et complète, ou incomplète et *divisée*, dans le sens technique de ce mot. La propriété est pleine quand les droits de propriété appartiennent, sous *tous les rapports*, à une personne physique ou morale. La propriété dite divisée ne doit pas être comprise comme un partage de droits entre les divers propriétaires, de telle sorte que l'un, par exemple, aurait le droit de disposer de la chose et l'autre le droit d'en jouir, ou, comme on a souvent dit, que l'un aurait le droit sur la substance, l'autre le droit aux utilités, combiné avec un droit sur la substance. Partout où il y a un propriétaire, il y a tous les droits essentiels contenus dans le droit de propriété; sinon on ne pourrait plus parler de propriété. Mais il se peut que l'un des propriétaires exerce certains droits d'une manière *prédominante*, et un second d'autres droits, qu'ainsi il y ait *diversité de manière* dans l'exercice des droits de propriété, que les uns se rapportent plus à une possibilité future et les autres à la réalité actuelle. Nous trouvons, en effet, dans les espèces principales de la propriété divisée, dans le *fief* et dans l'*emphytéose* (du droit germanique), qu'en général l'un des propriétaires, le seigneur, a plutôt certains droits formels de disposition, mais qu'il a aussi une utilité quelconque, des services, un droit de reconnaissance, et surtout des droits par rapport à des éventualités futures, par exemple le droit de consolidation ou de confusion, tandis que

l'autre propriétaire, le vassal, l'emphytéote, a plutôt le droit de jouissance de la chose, sans néanmoins être privé des autres droits essentiels. Ainsi dans la propriété divisée, il n'y a pas de division quantitative en quotes-parts, mais une division qualitative, selon la prépondérance dans l'exercice de certains droits. Ces formes de la propriété sont aujourd'hui presque partout abolies, et ne présentent, dans leurs modes anciens, aucune utilité pour une application future; ce qu'elles avaient de bon, se retrouve dans la propriété collective.

3. D'après l'*étendue du droit*, la propriété est *illimitée* ou *limitée*. La limitation consiste dans la restriction apportée à l'*exercice* de la propriété par des droits qui compètent à une personne autre que le propriétaire. Les droits restrictifs sont ou des droits d'utilité matérielle, comme les servitudes, l'emphytéose (du droit romain) et le droit de superficie, ou des droits formels, comme le gage et l'hypothèque.

4. D'après la nature des *personnes*, on distingue la propriété individuelle (des personnes *physiques*), et la propriété des personnes *morales* ou juridiques. Cette dernière espèce, combinée avec des formes précédentes, se présente de nouveau sous trois faces :

a. La propriété peut appartenir exclusivement à la personne juridique comme telle; telle est l'*universitas personarum* du droit romain. Cette personne, conçue dans son *unité*, a donc seule le droit de propriété, tandis que les membres particuliers, dont elle se compose, n'ont qu'une jouissance temporaire. Lorsque la personne morale cesse d'exister, la propriété n'est pas partagée entre les membres particuliers, elle échoit à l'État.

b. La propriété de la personne juridique ou morale peut être divisée entre les divers membres en quotes-parts, selon les principes de la *copropriété*. Les membres particuliers sont alors copropriétaires. Cette espèce de propriété se rencontre le plus souvent dans les sociétés industrielles et commerciales.

c. Enfin la propriété de la personne juridique peut être *collective* (*Gesammteigenthum*), dans le sens technique du mot. Cette espèce de propriété réunit dans une unité supérieure les deux formes précédentes, opposées entre elles et seules connues du droit romain. En effet, dans la propriété collective, le droit de propriété existe à la fois pour la personne juridique conçue dans son unité et pour tous les

membres particuliers; ceux-ci ne sont pas de simples usufruitiers ou usagers, mais ont un véritable droit de propriété sur la chose. La propriété collective est la vraie propriété organique, parce que le tout et les parties y sont pénétrés du même principe, comme dans tout organisme, et ont, pour des buts semblables, des droits analogues. On la rencontre dans le droit féodal, quand plusieurs personnes sont investies conjointement, dans la propriété de la famille sur les biens de fondation (*Stammgüter*), dans la communauté conjugale des biens, dans la propriété de beaucoup d'anciennes jurandes et corporations, dans la propriété des biens communaux ; elle est fréquente dans les institutions du droit germanique, particulièrement dans les communautés de famille agricoles, qui aujourd'hui encore sont en vigueur chez plusieurs peuples slaves [1]. Les membres d'une telle personne morale ont tous un droit de propriété, qui est généralement latent, mais qui, dans certains cas, peut être réalisé de différentes manières, soit lors de la dissolution de la communauté, où le droit de chacun est apprécié selon les circonstances, soit lors du partage des biens de la commune, dont il y a des exemples dans beaucoup de pays, soit lorsque des membres sortent librement de la communauté de famille agricole, par exemple lors de leur mariage; ils reçoivent alors une part, non pas en biens-fonds, mais en argent, déterminée d'après certaines règles, eu égard à l'état actuel de fortune de la communauté La propriété collective n'est donc pas une copropriété, puisqu'il n'y a pas de quotes-parts idéelles déterminées dès le principe pour les divers membres, mais des parts dont la valeur se mesure d'après les utilités que les membres tirent sous divers rapports de la communauté, et d'après l'effectif de la société, au moment de sa dissolution.

L'esprit moderne de liberté individuelle n'est guère favorable à la conservation de pareilles propriétés collectives ; les économistes demandent généralement le partage de leurs biens dans l'intérêt d'une meilleure culture et de la circulation des richesses. Il faut convenir aussi que les communautés de famille agricoles sont aujourd'hui, comme beaucoup d'autres institutions, atteintes dans leur base morale, que les abus s'y sont glissés à peu près de la même manière que dans

[1] M. Dupin aîné a fait la description d'une communauté de ce genre existant en France. Voir Politique de la propriété, ch. II.

la grande communauté sociale, que les chefs surtout se sont arrogé des droits qu'ils n'auraient dû exercer que sous le contrôle et du consentement de la communauté. Cependant, il serait préférable, selon nous, d'entreprendre la réforme de ces communautés, en prévenant les abus, en garantissant mieux les droits des membres, et en répandant plus d'instruction, que de les abolir. Nous dirons même que de pareilles communautés présenteraient de grands avantages dans le domaine industriel, si un jour les associations pour la production commune, qui existent déjà en plusieurs pays, progressent et s'organisent en communautés de famille. Du reste, les communautés de famille agricoles sont des germes précieux d'une combinaison de la propriété individuelle avec et dans la communauté. Elles peuvent encore recevoir de larges développements sous d'autres formes et obtenir une application dans tous les domaines du travail social, exécuté par des individus et par des communions de famille plus ou moins grandes, unies pour la production, pour la consommation, et en général pour la poursuite de buts communs.

5. Il y a enfin le droit éminent de propriété de l'État (*dominium eminens*, jus eminens) par rapport à toutes les propriétés privées. Ce droit est aujourd'hui contesté par la plupart des jurisconsultes positifs, qui n'y veulent voir qu'une restriction que l'État peut apporter à la propriété, à son assiette et aux modes de son acquisition, de son transfert, de son exploitation et de son usage. L'État, sans doute, ne crée pas le droit de propriété et ne peut pas l'abolir ; cependant il exerce un droit permanent sur la substance des propriétés, d'une manière formelle par la *protection*, par la *garantie* et par le *règlement* de l'exercice de la propriété, et d'une manière matérielle par la part qu'il y prend pour le but social, c'est-à-dire par l'*impôt* et, dans certains cas, par le droit d'*expropriation* pour cause d'utilité publique. Ce droit de l'État représente éminemment l'élément social de la propriété. Mais de même que la personnalité ne doit pas être absorbée par la société, de même le droit individuel de propriété ne se perd pas dans le droit social Par cette raison, on ne peut pas dire, avec Rousseau, que « la société est le propriétaire universel et souverain de tout ce qui est possédé par ses membres, » opinion qui mène droit au socialisme politique. Sans doute, les individus passent, ils naissent et périssent et leur droit de propriété est passager comme eux; mais

la société humaine reste et, avec elle, tout ce qui a un caractère fixe et durable, sans en exclure la propriété individuelle. La société est le propriétaire permanent de ces choses qui forment le fonds commun ou social; elle établit le lien organique entre les propriétés des diverses générations; elle détermine le mode de transmission et de succession, ainsi que les conditions d'exploitation de la propriété privée. Le droit d'intervention que nous attribuons à l'État a été en réalité toujours reconnu et exercé, soit directement, soit par des lois qui atteignaient indirectement le même but. En présence d'un individualisme de plus en plus envahissant, où le moi se regarde comme le maître absolu dans le domaine des biens matériels, il importe d'insister sur les liens organiques qui rattachent l'individu à l'ordre public et lui imposent des obligations dans l'intérêt général.

Telles sont les espèces principales de la propriété. Ces espèces se laissent encore différemment combiner entre elles partout où les formes ne s'excluent pas. C'est ainsi que la propriété pleine et la propriété divisée peuvent être l'une et l'autre illimitées ou limitées, car toutes deux peuvent être libres ou grevées de servitudes et d'hypothèque; de même elles peuvent appartenir à une personne physique ou morale, etc., et toutes les propriétés sont pénétrées, comme par l'effet d'un nerf qui les attache au centre, du droit éminent de l'État.

§ IV.

Des modes principaux d'acquisition de la propriété.

Nous avons déjà envisagé les modes d'acquisition de la propriété, selon qu'ils se fondent sur un acte individuel ou social. Mais il y a une autre classification, faite au point de vue de l'actualité pratique, que nous devons encore considérer. Disons d'abord, comme principe général, que tous les modes sont justes, qui sont conformes aux conditions sous lesquelles chacun peut acquérir des biens matériels sans léser l'intérêt commun et les droits particuliers.

Les modes d'acquisition de la propriété se divisent en modes *originaires* ou primitifs et en modes *dérivés*. Les modes primitifs sont ceux où la propriété est acquise d'une manière indépendante du droit d'un autre; les modes dérivés, ceux où l'acquisition dépend du droit d'un

autre. L'acquisition dérivée s'appelle en général succession ; elle est ou singulière (*in singulas res*), ou universelle (*in universum jus personæ*). Dans les deux espèces de l'acquisition originaire et dérivée, il faut encore distinguer, si le *fait* de l'acquisition consiste dans des *actes de possession*, ou dans d'*autres circonstances* indépendantes de pareils actes. D'après cela, on peut présenter l'esquisse suivante :

I. L'acquisition *originaire* ou primitive se fait de deux manières :

A. *Par actes de possession*, dans deux cas principaux :

1. Par occupation ou appropriation de choses *sans maître ;*

2. Par acquisition de la propriété sur la chose d'*autrui*, avec prise de possession.

a. Par la *culture* de terres laissées incultes (de l'ager desertus en droit romain) sous des conditions déterminées;

b. Par la *spécification* ou transformation d'une chose, appartenant à un autre, au moyen du travail, de l'art, de l'industrie, de telle sorte que l'ancienne matière ne se laisse pas rétablir ou n'a, par rapport à la nouvelle forme, qu'une importance subordonnée; les rapports juridiques entre l'ancien propriétaire et le spécificateur sont déterminés dans le droit positif selon diverses circonstances;

c. Par l'*usucapion ;* c'est une acquisition originaire, car si l'on acquiert par là la propriété d'autrui, on ne fait pas dériver son droit du droit d'un autre, mais immédiatement de l'usucapion.

B. *Sans actes de possession*, quand l'acquisition de la propriété est l'effet de ce qu'une chose vient de notre chose ou s'y unit de manière à ne faire qu'une avec elle; on appelle ce rapport l'*accession;* il peut s'opérer de diverses manières (d'une chose immobilière à une chose immobilière ou mobilière, d'une chose mobilière à une chose mobilière), mais il suppose qu'une chose soit le principal et l'autre l'accessoire; quand les deux choses se trouvent dans un égal rapport entre elles, il y a *commixtion* ou *confusion*.

II. L'acquisition *dérivée*, la plus importante dans la vie pratique, se fait de deux manières :

A. *Médiatement*, par acquisition de la *possession*, dans deux cas :

1. Par *tradition*, sous la condition qu'il y ait juste cause (justa causa) pour la tradition, et capacité pour transférer la propriété et pour l'acquérir;

2. Par l'*acquisition* de *fruits*, dérivée du propriétaire.

B. *Immédiatement*, sans acquisition de la possession;

a. Par l'*adjudication* publique;

b. Par *jugement*;

c. Par suite d'autres rapports juridiques, particulièrement par la succession héréditaire.

§ V.

Des principes généraux qui règlent le droit de propriété dans l'intérêt social.

Les définitions du droit de propriété données par les lois positives concèdent généralement au propriétaire le pouvoir de disposer de sa chose d'une manière presque absolue, d'en user et d'en abuser, et même de la détruire par caprice [1]; mais ce pouvoir arbitraire n'est pas conforme au droit naturel, et les législations positives, obéissant à la voix du bon sens et à des raisons d'intérêt social, ont été obligées elles-mêmes d'établir de nombreuses restrictions, qui, examinées au point de vue philosophique du droit, sont les conséquences de principes rationnels auxquels le droit de propriété et son exercice sont soumis.

Les principes qui règlent socialement le droit de propriété, ont rapport au fond et à la forme.

I. Quant au fond, on peut établir les règles suivantes :

1. *La propriété existe pour un but et pour un usage rationnels;* elle est destinée à satisfaire les divers besoins de la vie humaine; par conséquent, *tout abus, toute destruction arbitraire, sont contraires au droit* et doivent être défendus par la loi. Mais pour ne pas donner une fausse extension à ce principe, il importe de rappeler que, d'après le droit personnel, ce qui se fait dans la sphère de la vie privée et fami liale ne tombe pas sous l'application de la loi publique. Il faut donc

[1] Le droit romain donne au propriétaire le *jus utendi et abutendi;* d'après le code autrichien (11, 2, § 362), il a la faculté de détruire arbitrairement ce qui lui appartient. Le Code Napoléon, qui définit la propriété « le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements, » a adopté, par cette restriction, un point de vue plus rationnel et plus social.

que l'abus soit public pour que la loi puisse l'atteindre. C'est aux législations réglant les divers genres de propriété agricole, industrielle, commerciale, ainsi qu'à la législation pénale, de déterminer les abus qu'il importe de défendre; et, en réalité, les législations ainsi que les lois de police ont toujours spécifié un certain nombre de cas d'abus [1]. D'ailleurs tout emploi abusif porte préjudice à la société, parce qu'il est de l'intérêt public que la chose donne au propriétaire les avantages ou les services qu'elle comporte [2].

2. *Le propriétaire qui manque d'intelligence, de bonne volonté ou de moyens suffisants pour utiliser sa propriété* ou pour lui faire porter les fruits qu'il est permis d'en attendre, *peut être obligé, par l'État, à céder cette propriété moyennant une juste indemnité,* afin qu'elle puisse, en d'autres mains, être plus utile à la société [3]. Ce principe s'applique surtout aux propriétés agricoles, dont la bonne exploitation intéresse l'alimentation de la société. L'État n'a pas seulement le droit

[1] Le code pénal de Bavière, article 245, punit la destruction de *vivres,* s'il en résulte un manque public. Napoléon, lors de la discussion de l'art. 544, qui définit la propriété, avait énergiquement exprimé la nécessité de réprimer les abus. « L'abus de la propriété, dit-il, doit être réprimé toutes les fois qu'il nuit à la société. C'est ainsi qu'on empêche de scier les blés verts, d'arracher les vignes renommées. Je ne souffrirais pas qu'un particulier frappât de stérilité vingt lieues de terrain dans un département fromenteux, pour s'en former un parc. Le droit d'abuser ne va pas jusqu'à priver le peuple de sa subsistance. » Ce principe, formulé si nettement, autoriserait évidemment l'État à défendre certains modes d'exploitation des propriétés qui seraient contraires à l'intérêt public.

[2] Le droit romain dit dans ce sens, § 2, l, *de patr. pot.* 1, 8 : *Expedit enim reipublicæ ne sua re quis male utatur.* Leibnitz étend encore ce principe du droit romain, en disant (De notionibus juris, etc.) : « Cum nos nostraque Deo debeamus, ut reipublicæ, ita multo magis universi interest ne quis re sua male utatur. »

[3] Le droit romain rendait propriétaire celui qui, par une culture biennale, avait rendu le *desertus ager* à sa destination. Le code autrichien oblige le propriétaire à cultiver ou à vendre. En Angleterre et en Belgique (par une loi votée en février 1847), les communes peuvent être expropriées par l'État, quand elles ne défrichent pas elles-mêmes les terres qui leur appartiennent. Les mêmes principes seraient applicables aux particuliers qui ne voudraient ou ne pourraient cultiver eux-mêmes leurs terres, comme en Irlande.

d'exiger que des terres susceptibles de culture soient exploitées, mais aussi de prendre toutes les mesures d'intérêt public qui sont conformes aux principes d'une bonne exploitation agricole.

3. *La propriété privée doit être cédée moyennant une juste indemnité, quand l'intérêt social en exige le sacrifice.* Ce principe d'*expropriation* pour cause d'utilité publique est aujourd'hui expressément reconnu dans presque toutes les législations modernes, et en réalité il a été toujours pratiqué, quoique souvent on n'ait pas respecté le droit individuel, en accordant une juste et préalable indemnité à ceux dont la propriété était sacrifiée au bien social. Les législations de peuples civilisés conservent même, par des raisons spécieuses, le principe injuste qui fait supporter aux propriétaires les dévastations ou les pertes que la guerre a causées; mais la justice exige que les pertes qui arrivent par un fait social soient aussi réparées par la société.

4. *L'État doit prendre les mesures positives favorables à l'acquisition de la propriété*, que le droit public et l'économie politique ont à développer plus spécialement.

II. Par rapport à la *forme* de la propriété, l'État doit la garantir, et à cet effet prescrire que la propriété et les droits particuliers qu'elle contient, et qui peuvent être concédés et possédés séparément, soient inscrits dans un *livre public de la propriété*. Ce livre, destiné à maintenir la sécurité des transactions sociales, peut être consulté par tous ceux qui ont intérêt à connaître l'état d'une propriété rurale ou urbaine, douée d'un caractère public. C'est à la politique administrative de rechercher le meilleur système de la publicité ou de l'intabulation de la propriété et de tous les droits ou faits juridiques qui s'y rapportent [1].

[1] Deux systèmes principaux ont été exposés en France, l'un par M. Decourdemanche : *Du danger de prêter sur hypothèque*, sec. édition, Paris, 1836 ; l'autre, plus complet, par M. Loreau : *Du crédit foncier et des moyens de le fonder*, 1841. Ces auteurs ont émis d'excellentes idées sur les moyens d'établir la publicité de la propriété, et en même temps sur la réforme du système hypothécaire.

CHAPITRE VI.

De la propriété intellectuelle.

Après avoir développé la théorie de la propriété en général, il nous reste à traiter d'une espèce particulière qui exige quelques considérations spéciales, bien qu'elle soit dominée par les mêmes principes. Il s'agit de la propriété intellectuelle, c'est-à-dire de la propriété de toutes les conceptions de l'esprit humain qui se traduisent en œuvres matérielles, appréciables dans le commerce. Cette question tire son importance surtout de ce que la contrefaçon, ou la multiplication d'une œuvre d'intelligence par un procédé *mécanique*, faite sans le consentement de l'auteur, est un moyen si facile de créer des choses de valeur, en frustrant celui qui en est la cause principale, de la rémunération due à son travail. Or la plupart des auteurs, et leur nombre augmente sans cesse, regardent la propriété des œuvres d'intelligence comme étant aussi fondée en droit que la propriété ordinaire, et qualifient les contrefaçons de véritables vols; par contre, des philosophes et des jurisconsultes très-estimables soutiennent qu'à proprement parler il n'y a pas de propriété intellectuelle, et qu'on ne saurait pas même déduire, de la nature du contrat concernant l'édition d'un ouvrage, l'injustice des contrefaçons.

Pour résoudre cette question, les partisans de l'une et de l'autre opinion envisagent surtout la propriété *littéraire*, partie la plus importante de la propriété *intellectuelle;* ils se placent généralement dans le domaine du droit *conventionnel,* pour prouver par la nature soit du contrat exprès intervenu entre l'auteur et le libraire, soit de la vente des exemplaires faite sous des conditions tacites, l'injustice ou la légitimité de la contrefaçon. D'après les uns, l'auteur limite, dans son contrat avec le libraire, le nombre des manifestations matérielles de sa pensée, et l'éditeur vend les exemplaires sous la condition tacite que l'acheteur n'en fera pas un usage contraire aux intérêts des deux principaux intéressés dans l'édition d'un livre. Mais les adversaires de cette opinion prouvent sans peine que le contrat n'engage pas les tiers, et que la vente, même conditionnelle, ne peut pas empêcher le pre-

mier acheteur de céder son exemplaire sans conditions à un autre qui le réimprimera. On allègue ensuite une raison en apparence plus spécieuse, c'est que l'auteur ou l'éditeur ne vend qu'une *copie*, et que personne n'acquiert le droit de se servir de la copie comme *original*, ce qui se fait par la contrefaçon. Mais le contrefacteur fait abstraction de cette circonstance; il fait usage du livre, comme il le ferait en le prêtant à une centaine d'individus pour la lecture.

D'autres écrivains, reconnaissant la faiblesse des arguments tirés d'un droit conventionnel ou réel, considèrent la contrefaçon comme une atteinte portée à un droit *personnel*. Selon Kant, l'auteur peut exiger, par un droit absolu, que personne ne le fasse parler au public autrement qu'en son nom : les relations de l'éditeur à l'auteur doivent donc être considérées comme une *gestion* d'affaires en nom d'autrui, autorisée par l'auteur. Mais, d'abord, le contrefacteur ne prétend pas parler au public en son nom, il laisse parler l'auteur dont il fortifie l'organe. Ensuite il serait, pour Kant, difficile de justifier cette proposition par la définition du droit; car elle n'est pas basée sur un principe de justice dont la non-reconnaissance porterait atteinte à la coexistence sociale des hommes.

D'un autre côté, l'argument principal sur lequel se fondent les auteurs qui admettent la légitimité de la contrefaçon est très-faible. Ils prétendent qu'il n'y a point de propriété intellectuelle, parce que les idées sont du domaine commun de tous les esprits, et n'appartiennent en propre à personne. Mais les œuvres intellectuelles ne sont pas des prises de possession d'idées toutes faites; ce sont des combinaisons, des transformations, des développements de quelques vérités générales, dans le cercle des sciences et des arts. Les auteurs qui se servent de cet argument contre la propriété intellectuelle auraient encore plus de peine à prouver l'existence d'une propriété matérielle. Car les choses qui forment l'objet de cette propriété sont aussi des combinaisons de quelques éléments généraux de la nature, qui, comme tels, n'appartiennent à personne; encore ces combinaisons se distinguent-elles de celles de l'esprit en ce qu'on les trouve en grande partie toutes faites dans la nature et qu'on peut les occuper sans difficulté. Mais on ne s'élance pas aussi facilement dans les contrées de l'intelligence; la prise de possession des vérités générales demande déjà un travail régulier et soutenu de l'esprit humain, pour aboutir à une invention ou à

une œuvre intellectuelle. Si donc on reconnait quelque part le travail comme mode d'acquisition de la propriété, il faut l'admettre tout d'abord dans les œuvres de l'intelligence.

Mais tous ces raisonnements pèchent, selon nous, par un défaut commun ; on considère la question d'une manière *abstraite*, sans tenir compte du *but* que l'auteur se propose, et sans examiner si ce but est rationnel et peut être atteint indépendamment de certaines *conditions* formant le droit qui s'y rapporte. Or, dans la plupart des cas, en publiant sa découverte ou son œuvre intellectuelle, l'auteur poursuit un *double* but : un *but intellectuel*, en voulant faire participer le public à ses conceptions scientifiques, littéraires, industrielles ou artistiques, et un *but matériel*, en voulant se procurer, par son travail intellectuel, des moyens d'existence. Ce second but est, dans notre ordre social, aussi légitime que le premier. Si l'auteur est riche et tient surtout à la propagation de ses idées ou découvertes, il fera vendre son œuvre à aussi bas prix qu'il le jugera à propos pour le rendre accessible à la fortune de ceux auxquels il s'adresse; mais personne n'a le *droit* de lui demander une telle générosité ; c'est un acte de bonne volonté qui appartient à la *morale*.

Le but lucratif que l'auteur se propose est aussi rationnel que le but de ceux qui cherchent à acquérir une propriété par tout autre *travail* légitime. Ce but doit par conséquent être reconnu et garanti par la société ; les *conditions* à fournir pour qu'il puisse être atteint constituent le *droit* de l'auteur, d'après le principe général de la justice; ces conditions consistent évidemment en ce que l'État empêche de multiplier par aucun moyen le nombre des exemplaires, calculé pour couvrir les frais d'impression et de vente, et pour donner à l'auteur l'indemnité généralement modique de son travail. Le travail intellectuel doit donc être protégé comme un *mode d'acquisition* de la propriété, et la contrefaçon est dès lors une violation flagrante du droit.

D'ailleurs le contrat pour l'édition d'un ouvrage a un caractère tout particulier, en ce que l'auteur vend l'original pour un *but déterminé*, celui de *multiplication* en un nombre convenu d'exemplaires. La multiplication est donc à la fois un droit et un devoir. L'éditeur, après avoir acheté l'original dans ce but, doit aussi l'imprimer, quand les lois ou les autorités publiques ne s'y opposent pas. On voit encore ici que la maxime « chacun peut disposer arbitrairement d'une chose

qui lui appartient » est, en principe, erronée. Mais de même que l'éditeur doit se conformer au but du contrat par rapport à l'original, de même l'acheteur d'un exemplaire doit se conformer au but de cette vente, et il n'a pas plus le droit de multiplier cet exemplaire que celui qui achète un billet pour spectacle ou voyage.

Mais à l'égard de la propriété intellectuelle, comme à l'égard de toute autre propriété privée, il existe aussi un intérêt et un *droit social*, qui exige que cette propriété ait ses limites, qu'elle ne soit pas à la disposition arbitraire de l'auteur et de ses héritiers, et que tous les membres de la société puissent profiter des idées et des découvertes scientifiques, littéraires, industrielles ou artistiques [1]. Ce droit de la société, par rapport à la propriété intellectuelle, dès qu'elle est devenue publique, a une importance et une étendue d'autant plus grandes, que le développement social, le but commun des hommes, dépend en majeure partie de la propagation des œuvres de l'intelligence. Admettre un droit absolu de propriété intellectuelle, ce serait arrêter tout progrès social, proclamer l'égoïsme sans bornes, briser les liens de l'homme à l'humanité, détruire toutes les obligations de l'individu envers la société

[1] M. Rey, dans sa *Théorie et pratique de la science sociale*, t. III, p. 232, dit à ce sujet : « L'idée neuve qui vient à l'esprit d'un homme ne lui appartient pas tout entière. Avant que cette idée nouvelle pût naître dans le cerveau de cet homme, il a fallu que la naissance en fût préparée par cette longue instruction des idées communes en circulation dans le monde. Ces idées générales qui se croisent dans tous les entendements humains forment comme un immense capital sans lequel l'idée nouvelle n'aurait pu être produite. Sans doute l'homme attache un caractère particulier de personnalité à cette production, mais elle porte nécessairement un bien plus grand nombre de marques d'autres personnalités, car il y a ici le concours de l'humanité entière. C'est ce qui explique comment une idée neuve surgit souvent à la fois dans plusieurs têtes... Lorsque le temps est venu pour une idée nouvelle, elle voltige pour ainsi dire dans l'atmosphère intellectuelle où elle peut être aperçue de plusieurs points à la fois. La vérité est que l'éducation humanitaire, qui se fait par une constante communication d'idées, en était arrivée au point où l'idée neuve devait, pour ainsi dire, se produire fatalement. » C'est sur cette liaison intime entre l'ensemble des travaux passés et le travail d'un individu que M. Proudhon s'est aussi appuyé dans son mémoire : *Qu'est-ce que la propriété?* pour rejeter toute propriété privée; mais dans le travail social il ne faut pas méconnaître le principe de personnalité.



au sein de laquelle il a trouvé les moyens d'instruction qui ont formé son talent ; ce serait enfin établir des majorats littéraires, plus funestes que les majorats de la propriété foncière [1].

Le droit naturel prouve ainsi l'existence d'un *droit privé* de propriété intellectuelle, et en même temps l'existence d'un *droit social* qui se rapporte au même objet. La propriété intellectuelle présente donc les mêmes questions que la propriété matérielle C'est à la politique d'indiquer les justes mesures dans lesquelles le droit privé peut être limité par le droit général de la société.

Dans l'organisation actuelle de la société, la justice exige que la propriété intellectuelle soit reconnue durant la vie de l'auteur et, pendant un certain nombre d'années après sa mort, pour ses héritiers [2]. L'État a pour cette propriété, comme pour toutes les autres, le droit d'expropriation pour cause d'utilité publique, moyennant une juste indemnité, quand une œuvre littéraire ou une invention lui paraît mériter une propagation rapide.

[1] M. Ch. Comte dit, en plaisantant, de cette théorie : « Le premier qui conçut et exécuta l'idée de transformer un morceau de bois en une paire de sabots, ou une peau d'animal en une paire de sandales, aurait donc acquis le droit exclusif de chausser le genre humain! »

[2] Ces principes ont été reconnus par toutes les législations modernes de l'Europe; elles diffèrent seulement par rapport à la durée de la propriété intellectuelle. Les dispositions adoptées dans les principaux codes sont celles-ci. La loi anglaise de 1842 accorde à chaque ouvrage un privilége pour quarante-deux ans, à dater de sa publication. Aux États-Unis, l'auteur et l'éditeur ont un privilége pour vingt-huit ans, à dater de la publication; si l'auteur, après l'expiration de ce terme, vit encore, le privilége est prolongé pour quatorze ans, et peut, en cas de mort, profiter à sa veuve ou à ses enfants. En France et en Belgique, l'auteur jouit d'un privilége pour toute sa vie, et ses héritiers pour vingt ans après sa mort. En Russie, l'auteur ou le traducteur ont privilége pour la vie, et les héritiers pour vingt-cinq ans. En Prusse, une loi de 1837, adoptée depuis par d'autres États allemands, accorde à l'auteur le droit viager, et, après sa mort, aux héritiers ou à l'éditeur qui les représente une protection de trente ans. L'Autriche, par la loi du 12 juillet 1840, a adopté les mêmes dispositions, et a conclu, sur ces bases, des conventions avec la Sardaigne, la Toscane et les États de l'Église. Voir *Staats-Lexicon von Rotteck und Welcker*, Band 11.



LIVRE DEUXIÈME.

PHILOSOPHIE DE L'HISTOIRE DE LA PROPRIÉTÉ,

OU COUP D'OEIL PHILOSOPHIQUE SUR LE DÉVELOPPEMENT DE LA PROPRIÉTÉ DANS LA SOCIÉTÉ HUMAINE [1].

Intimement unie à l'homme, à sa personnalité, à sa destinée individuelle et sociale, la propriété doit refléter toutes les évolutions de la vie humaine : les conceptions de l'intelligence, les croyances religieuses, les sentiments divers qui dominent les hommes et transforment la vie des peuples, doivent se traduire dans les lois sur l'organisation de la propriété. De même que la société est l'image de l'homme, la propriété à son tour réfléchit fidèlement l'état social, les principes qui le gouvernent, les mœurs sur lesquelles il repose. Un changement fondamental dans la religion, dans la moralité, dans la politique, amène toujours tôt ou tard un changement correspondant dans le mode d'acquérir ou de transmettre la propriété et dans son extension aux diverses classes de la société. L'histoire de la propriété est donc, dans l'ordre matériel, le contre-coup de l'histoire religieuse, morale ou politique des nations. La loi éternelle qui subordonne les choses à l'homme se

[1] Consulter, sur cette matière, Niebuhr, *Histoire romaine;* M. Giraud, *Recherches sur le droit de propriété chez les Romains;* M. Pecqueur, *Des intérêts de l'industrie et du commerce,* et *Théorie nouvelle d'économie sociale et politique;* M. Laboulaye, *Histoire de la propriété;* M. Ch. Pouhaër, *Thèse sur le droit de propriété,* soutenue devant la faculté de Rennes. Aucun de ces auteurs n'a cependant indiqué d'une manière précise les deux éléments principaux contenus dans le droit de propriété, ni déterminé les époques historiques selon la prédominance de l'un ou de l'autre de ces éléments.

manifeste ainsi dans la loi historique, d'après laquelle le mouvement dans l'ordre matériel se règle sur le mouvement dans les régions supérieures de l'intelligence. Cette vérité commence à être comprise dans la question de la propriété, depuis qu'on n'envisage plus les institutions dans leur isolement et dans leur abstraction, mais qu'on les ramène à leur source, à l'homme, aux principes constitutifs de sa nature et aux lois de son développement social. Cette manière de considérer l'histoire de la propriété est nouvelle et présuppose encore, pour être exacte et complète, beaucoup de recherches particulières, mais elle est la seule vraie, parce qu'elle rend bien l'esprit de l'histoire, qu'elle fait connaître l'état actuel, les raisons qui en motivent le maintien ou le changement, et les modifications qui peuvent être tentées dans l'avenir.

L'histoire de la propriété se règle ainsi sur l'histoire générale. Mais comme chaque institution repose sur des principes spéciaux qui, combinés avec les principes universels, donnent à son histoire une teinte particulière, la propriété, constituée par deux éléments, l'un *individuel* et l'autre *social*, présente aussi, à diverses époques, sous l'influence des lois générales du développement humanitaire, la prédominance tantôt de l'élément social, tantôt de l'élément individuel, jusqu'à ce que la société trouve la formule d'après laquelle ces deux éléments doivent être harmonisés.

En recherchant les *époques principales* du développement de la propriété, nous devons d'abord nous rappeler les lois fondamentales qui président à l'histoire de toutes les institutions. Nous avons vu que toute institution sociale se développe sous l'action des lois de l'*unité*, de la *variété* et de l'*harmonie*, en d'autres termes de la thèse, de l'antithèse et de la synthèse. Ces lois se confirment aussi, dans l'histoire de la propriété, sous un double aspect, dans son développement intérieur et dans ses rapports avec toute la société.

Dans le premier âge de l'humanité, régi plutôt par l'instinct que par la lumière de la conscience, les deux éléments constitutifs de la propriété ne sont pas encore distingués entre eux : l'instinct portait les hommes à rechercher en commun les moyens nécessaires à la satisfaction de leurs premiers besoins. Mais comme à cet âge les hommes, dans le sentiment de leur faiblesse et de leur dépendance, subissaient plus vivement l'influence des forces supérieures de la nature et de Dieu, ils devaient aussi rapporter à une source plus haute tout ce que

la terre produit pour satisfaire leurs besoins. Les biens de la terre furent donc conçus comme un don fait par Dieu à tous et dont tous doivent également jouir. L'idée d'une propriété individuelle ne pouvait pas surgir dans la conscience, lorsque la spontanéité d'action était trop faible pour engendrer le sentiment de l'individualité personnelle. La communauté indivise des biens, fondée sur une pensée religieuse, devait être la loi de ce premier âge du monde, dont l'existence est attestée par les principes philosophiques et par des traces qui se trouvent dans les monuments les plus anciens de l'histoire.

Mais à mesure que la spontanéité acquérait plus d'énergie, les liens généraux se rétrécirent; chacun commença à se dégager du tout et à diriger ses vues et ses sentiments sur la partie qui lui était la plus proche; il se lia plus intimement avec la famille ou la tribu au sein de laquelle il vivait, les rapports gagnaient ainsi en intensité ce qu'ils perdaient en extension. Alors s'ouvrit l'époque où l'opposition entre le tout et les parties, et ensuite entre les parties elles-mêmes, se prononça de plus en plus, et présenta, dans une succession de périodes diverses, la lutte des éléments sociaux. Cette longue et douloureuse époque de l'histoire offre de grandes péripéties dans le développement de la propriété. Au sortir du premier âge, les hommes, encore pénétrés des vues et des sentiments qui y avaient prédominé, devaient faire peu à peu une première distinction entre la propriété de la famille ou de la tribu, et le sol ou la terre que Dieu avait donnée à tous. Le partage de la terre commune commençait, moins par portion de propriété, que par portion d'usage, de jouissance ou d'usufruit. Ces idées devaient se modifier avec le genre de vie auquel les hommes s'adonnaient. Les notions d'usage et de jouissance se transformaient dans l'idée plus fixe de propriété, lorsque les familles et les tribus commençaient à se fixer au sol en quittant la vie nomade, et à demander à la terre par le travail agricole les moyens de vie qu'ils avaient jusque-là trouvés à sa surface. Mais, bien que l'idée de propriété se développât naturellement par ce travail d'appropriation de la terre, la pensée d'une propriété individuelle devait rester encore longtemps étrangère à l'esprit. Chacun se regardait avant tout comme membre d'une famille et d'une tribu, et comme le travail se faisait en commun, les produits se distribuaient aussi par famille et par tribu.

Cette période de la propriété familiale et de la propriété collective

de la tribu s'est rencontrée chez tous les peuples et a duré des siècles. Mais un dernier pas restait à faire dans la voie de l'appropriation. L'individu devait finir par s'attribuer à lui-même un droit sur la terre, d'abord en reconnaissant encore à la famille, à la tribu, à la nation dont il faisait partie, la propriété collective, le droit souverain de concession et de reprise, mais en limitant sans cesse les droits de cette autorité supérieure, et en s'assurant de plus en plus des droits exclusifs sur la portion dont il avait pris possession. Quand le principe individuel de la propriété eut ainsi pris racine dans la société, le principe social paraissait condamné à disparaître pour toujours. Mais précisément au moment où le monde antique tombait en dissolution, où l'égoïsme avait tout envahi, l'élément social reçut une nouvelle consécration en s'inspirant à une source supérieure qui devait donner à l'individualité elle-même son véritable principe : une religion nouvelle rétablit le principe religieux et social de la propriété, d'abord par de nombreux exemples d'une communauté de biens, ensuite par une organisation plus vaste des propriétés, hiérarchisées entre elles. Cette organisation cependant, par suite d'une application incomplète et erronée du principe nouveau à l'individualité personnelle, devait aboutir, dans l'ordre des biens, à la reconnaissance du droit absolu de la propriété.

Cette époque, caractérisée par le règne de l'individualité, n'est pas terminée, et déjà la pensée d'une propriété collective de la société ou de la nation paraît aussi étrangère aux esprits qu'elle pouvait l'être lors de la décadence de l'empire romain ; les abus ne sont pas moins révoltants, les différences entre ceux qui possèdent et ceux qui n'ont rien sont presque aussi grandes. Mais les lueurs d'un nouveau principe commencent à éclairer le désordre actuel ; de nouvelles forces viennent de surgir de l'association et font entrevoir comment et sous quelles conditions l'élément individuel pourra être harmoniquement combiné avec l'élément social ou collectif.

En vérifiant ces aperçus généraux dans l'histoire des peuples, nous pouvons distinguer deux époques principales, qui présentent, sous des points de vue distincts, mais analogues, l'évolution du même ordre d'idées. La *première* époque, qui embrasse toute l'antiquité orientale, grecque et romaine, s'ouvre aux temps primitifs par la conception religieuse et sociale de la propriété; mais peu à peu la propriété perd

le caractère théocratique, pour devenir nationale et politique et pour se revêtir enfin d'un caractère civil, privé et individuel. La *seconde* époque commence avec le christianisme, qui, en introduisant un principe divin dans la personnalité humaine, fit aussi envisager la propriété sous un point de vue religieux. Mais la conception religieuse fit de nouveau place à la conception politique, et celle-ci aboutit encore, dans une époque de scepticisme et d'individualisme, à la notion de la propriété comme étant avant tout de l'ordre civil et privé.

I. Commençons par les peuples orientaux. Nous trouvons d'abord dans l'Inde des organisations très-diverses de la propriété. La mieux connue est celle des *castes*, où les brahmanes sont considérés comme investis par Dieu de toutes les terres dont ils concèdent ensuite l'usage aux autres. Mais, malgré l'incertitude qui plane sur l'histoire de l'Inde antique, il est aujourd'hui hors de doute qu'il y a eu une époque primitive, où le système des castes n'était pas connu, où la vie était encore patriarcale, familiale, et où la propriété avait le même caractère. L'agrégation des familles constitua ensuite l'état municipal, et la propriété suivit la même transformation. A cette époque, la propriété n'était que la jouissance de la terre donnée temporairement par Dieu. « La terre est à moi, dit le Seigneur, vous êtes comme des étrangers à qui je la loue. » Ce verset de Moïse peut être regardé comme une traduction fidèle de la pensée qui dominait instinctivement tous les peuples primitifs. Le système des castes n'a pris naissance qu'à la suite de longues guerres, à une époque où les fonctions sociales, exécutées d'abord dans l'intérieur de chaque famille, centre à la fois religieux, agricole et industriel, devenaient, par l'accroissement de la population, plus importantes et plus étendues, et où la nécessité d'une division se faisait de plus en plus sentir. C'est alors que, par une aberration de l'intelligence, on conçut l'idée d'une investiture héréditaire par castes, imposée probablement par la force, par la guerre, ou à l'occasion d'une invasion étrangère. La fonction religieuse, remplie par le père de famille, fut dévolue à une caste spéciale, et comme le père était le représentant de Dieu dans le domaine de la propriété et distribuait aux membres de la famille la jouissance ou les produits des biens, la caste théocratique se fit considérer aussi comme représentant de Dieu et comme investie du droit souverain sur toute propriété. Mais, à mesure que l'intelligence et les passions se dévelop-

paient chez les hommes, et que l'autorité morale du gouvernement théocratique, fondé sur la faiblesse des esprits, ne suffisait plus, il fallait recourir plus souvent à la force. La caste militaire acquérait ainsi plus d'importance, et la caste sacerdotale devait partager avec elle son règne et son droit de propriété. Ces deux castes, représentant la puissance intellectuelle et la puissance physique, réunissaient, par leur entente mutuelle, les principales conditions d'une longue existence et devaient maintenir longtemps sous leur joug le reste de la société. Cependant, comme tout état d'injustice au sein d'une nation demande un grand déploiement de forces, la caste guerrière devait obtenir par la suite des temps la supériorité sur la caste sacerdotale, et son chef, le roi ou l'empereur, finit par être regardé comme étant, de droit divin, le propriétaire souverain de toutes les choses. Tel est le développement logique de l'idée de la propriété chez les peuples orientaux. La terre est à Dieu; la disposition et la jouissance en sont confiées aux hommes par l'intermédiaire de ceux qui représentent Dieu sur la terre. La conception religieuse plane sur l'origine de la propriété, puis elle s'affaiblit en passant de l'ordre sacerdotal à l'ordre guerrier, et aujourd'hui nous voyons encore le despotisme oriental ne reconnaître aucun véritable droit de propriété aux sujets.

Parmi les nations orientales, c'est le peuple hébreu qui reçut, par la législation de Moïse, dans un sens religieux et social, l'organisation la plus remarquable de la propriété. Sa base est la propriété de la famille et de la tribu, et Moïse affectait à perpétuité une propriété à chaque groupe, de telle sorte que l'aliénation ne devait jamais être que temporaire. Les dettes que les Israélites contractaient entre eux étaient remises de droit tous les sept ans, et ceux qui avaient aliéné leur personne devaient être remis en liberté. De plus, dans l'année jubilaire, c'est-à-dire tous les quarante-neuf ans, les biens qui étaient sortis de la famille ou de la tribu devaient rentrer gratuitement dans son patrimoine [1]. De cette manière les terres, d'après l'ordre de Dieu, étaient

[1] Voir III[e] livre de Moïse, chap. xxv, et IV[e] livre, chap. xv; et, pour l'année jubilaire, le jugement de M. Bahr (dans les Annales de Heidelberg, 1840) sur les deux dissertations : *De Anno Hebræorum jubilæo*, par MM. Kranold et Woldius, couronnées par la faculté de théologie de Gœttingue en 1837. Les deux auteurs, sans reconnaître Moïse comme auteur du Pentateuque, composé de

distribuées par le sort entre les tribus et les familles, eu égard au nombre des individus qui les composaient. Une seule tribu, celle de Lévi, ne devait recevoir aucun patrimoine, mais vivre de l'autel. Cette distribution, ordonnée par l'organe de Moïse, fut exécutée par Josué.

La pensée fondamentale de cette organisation de la propriété est toute religieuse. Le peuple hébreu, appelé à être un peuple-prêtre, devait fonder l'État et toute la législation sur l'idée de Dieu. Or Dieu est l'Éternel et l'Immuable; et l'idée de la permanence est la base de toute la législation mosaïque, et particulièrement de l'institution de l'année jubilaire. Bien que la durée de cette constitution de la propriété ne puisse pas être précisée, il paraît hors de doute qu'elle s'est maintenue pendant des siècles, à l'instar des organisations analogues que nous rencontrons chez d'autres nations.

Dans la Grèce, c'est aussi la tribu ou la cité qui avait le droit souverain sur les biens de tous les citoyens : la propriété était collective. Ce caractère religieux et national de la propriété se montre également à Rome, où nous pouvons constater plus nettement, dans le développement de l'idée de la propriété [1], *trois époques* principales. Dans la première, la propriété était envisagée avant tout comme une institution *religieuse ;* dans la seconde, elle revêtit un caractère *aristocratique;* dans la troisième, elle prit de plus en plus, par les luttes du peuple avec la noblesse, un caractère *individuel* et privé. Mais dans aucune de ces trois époques, l'idée de la propriété nationale ne s'efface complétement; bien qu'elle s'affaiblisse sans cesse, elle subsiste jusqu'à la fin, du moins comme une fiction, et Gaïus pouvait encore dire pour tout le sol provincial : « La propriété du sol est au peuple romain ou

parties appartenant à des temps différents, admettent cependant l'origine mosaïque de l'année sabbatique et jubilaire. Quant à la rémission des dettes dans l'année sabbatique, M. Bahr pense avec beaucoup d'interprètes, mais contrairement à l'opinion des rabbins et de plusieurs auteurs chrétiens, qu'il y avait seulement suspension dans la répétition de ce qui avait été prêté, parce que la terre, étant elle-même en repos dans la septième année, ne donnait pas de produits par lesquels le débiteur aurait pu se libérer.

[1] L'ouvrage que nous suivons ici de préférence est celui de M. Giraud : *Recherches sur le droit de propriété chez les Romains.*

à l'empereur, et nous sommes censés n'en avoir que la possession et l'usufruit [1].

Lorsque l'*ager romanus* eut été conquis, d'après la tradition, par Romulus, Numa effectua le partage, non pas, comme Montesquieu le croyait, entre tous les individus et en lots parfaitement égaux, mais probablement, comme le pense Niebuhr, entre les familles patriciennes. Ce partage ne détruisait cependant pas l'idée de la propriété nationale; il n'en opérait qu'une délégation. « La propriété nationale, souveraine, dit M. Giraud, chacun la possédait comme peuple et nul comme individu. Telle est la propriété quiritaire par essence, et sa forme première est une espèce de communauté publique, dont la propriété individuelle ne fut plus tard qu'une émanation solennelle... Une seule et unique forme de propriété privée, mais toute politique et complétement basée sur le droit public de l'État, tel était donc l'antique droit des Romains, en matière de propriété foncière. Ce droit était logique, et ses résultats conséquents, car la propriété souveraine et première résidait dans l'État, c'est-à-dire dans la force créatrice et causale qui avait réduit la terre en appropriation romaine, et son dernier résultat se manifestait dans le terrible droit de proscription, en vertu duquel l'État recouvrait la propriété des biens que possédait l'individu rayé du nombre des membres de l'État... Or cette propriété d'origine souveraine fut la seule admise et reconnue à Rome pendant sept siècles environ. Le ministère d'un prêtre, et plus tard d'un magistrat, conservait, dans la solennité des transmissions, le souvenir et même les droits du grand propriétaire primitif, le souverain ou Dieu. »

Le caractère religieux fut longtemps conservé à la propriété. Les cérémonies du *bornage* l'attestent. Pour enlever une portion du sol à l'indivision primitive, pour la faire tomber dans le patrimoine d'une famille, on avait recours à des symboles empruntés aux mystérieuses traditions du *jus sacrum*. Le lituus augural, en divisant la terre, à l'image du ciel, la consacrait au dieu *Terme;* sous la main sacerdotale, chaque champ devenait un temple, et les bornes élevées sur les limites prenaient un caractère inviolable et divin. C'est d'après ce mode que les premiers rois distribuèrent le territoire primitif entre les curies, et

[1] « In solo provinciali dominium populi romani est vel Cæsaris; nos autem possessionem tantum et usumfructum habere videmur. » (Gaïus, lib. II, § 7.)

plus tard encore les mêmes rites furent observés quand on partageait des terres conquises.

Le culte du dieu Terme, qui rappelle le Zeus Herkeios des Grecs, exprime ainsi d'une manière symbolique l'appropriation de la terre donnée par Dieu aux sociétés humaines [1]. Les actes sacrés de l'augure firent place plus tard aux procédés géométriques de l'arpenteur; mais de même que les corporations romaines survécurent à la conquête de l'Italie et de Rome et se transformèrent sous l'esprit chrétien dans les corporations du moyen âge, les *agrimensores* du moyen âge rappellent aussi le rituel des augures.

Dans la seconde époque, nous rencontrons les prétentions de la noblesse romaine à la possession exclusive du domaine national. Il s'opère une transformation analogue à celle que nous a révélée l'Orient. La propriété prend une forme plus politique. C'est une caste qui s'arroge la possession souveraine, et exclut la plèbe. Mais à Rome le peuple n'était plus sous le joug des idées et des autorités qui dominaient dans l'Orient; il avait acquis la conscience de sa spontanéité et de son indépendance; il demandait à entrer avec la noblesse dans le partage des terres. Des luttes violentes eurent lieu. La victoire resta aux plébéiens.

Dès ce moment la conception de la propriété devait prendre, dans une troisième époque, un caractère de plus en plus individuel. Le principe qui avait triomphé était juste en lui-même, mais le morcellement des propriétés qui en était la conséquence, joint à l'accroissement incessant de la population, devait conduire plus tard à augmenter la misère du peuple et à le soumettre de fait à l'exploitation aristocratique [2]. A la fin de la république, les idées religieuses et sociales avaient disparu de la plupart des institutions. L'individualisme et

[1] Ce symbole se retrouve chez presque tous les peuples. — Voir *Antiquités du droit allemand*, par Grimm; *Origines du droit français*, par Michelet. Même à Otahiti on a trouvé un symbole analogue, celui du *Tabou*.

[2] « Le domaine public, dit M. Giraud, avait été la source intarissable où presque toute l'aristocratie romaine de naissance ou de fortune avait puisé la richesse. Le patriciat finit par s'approprier exclusivement l'*ager publicus*; et Tiberius Gracchus n'avait pas d'autre objet que de l'empêcher de l'envahir complétement quand il proposa sa première loi. De même la loi Licinia avait pour but, non pas de mettre des bornes à la fortune individuelle en général,

l'égoïsme le plus raffiné attaquaient de plus en plus l'édifice romain; et la philosophie, cultivée par quelques esprits privilégiés, était impuissante à réformer la société. Le stoïcisme lui-même n'était, dans le domaine pratique, que l'individualisme subjectif; il faisait abstraction de l'ordre social, et n'établissait que l'orgueil de la vertu personnelle. Il ne s'élevait guère au-dessus de l'esprit de l'époque, quoiqu'il frayât la voie au christianisme, en reconnaissant, à son point de vue, les droits de la personnalité humaine; il combattait l'esclavage; il concevait un droit naturel, commun à tous les hommes, et dans ce droit général un droit naturel de propriété; mais ce droit individuel n'était pas combiné avec le droit social, ramené à l'humanité et à Dieu. C'est le christianisme qui devait donner cette sanction supérieure à la per-

mais de limiter la surface d'*ager publicus* que chaque citoyen pouvait posséder. Les Gracques, dans leurs tentatives successives, ne se proposaient eux-mêmes que de remettre en vigueur la loi Licinia. Il ne fut donc jamais question, de la part des premiers auteurs, y compris les Gracques, de lois agraires, que de l'*ager publicus;* et en principe, l'*ager publicus* fut toujours respecté jusqu'à l'époque des lois de proscription. »

Les patriciens s'attribuaient la jouissance exclusive de l'*ager publicus*, tout en accordant quelques portions de terres à leurs clients : concession précaire, révocable à volonté. La plèbe n'avait droit qu'à la jouissance de quelques pâturages laissés en commun. La propriété de l'*ager publicus* était inaliénable, mais la possession pouvait en être tolérée à perpétuité et transmise par hérédité. C'est cette possession que Tiberius Grachus voulait limiter, en fixant à cinq cents arpents le maximum qui pût être possédé. Mais lorsque la lutte entre les patriciens et la plèbe eut abouti à l'égalité civile et politique, une nouvelle aristocratie surgit, moins tranchée par les formes, plus avide, plus corruptrice dans le fond. L'*ager publicus* disparut presque entièrement par le morcellement; l'Italie tout entière fut partagée entre les soldats; et cependant la misère devenait toujours plus grande, et les richesses se concentraient de plus en plus en quelques mains. C'est que les petits propriétaires, obligés de payer de gros intérêts pour se procurer des instruments de travail, et écrasés par la concurrence des exploitations opérées sur une grande échelle au moyen des esclaves, furent bientôt dépossédés, et toutes les terres finirent par échoir à la nouvelle noblesse. Du temps de Néron, six individus avaient à eux seuls la propriété de la moitié de l'Afrique romaine. Cette accumulation des propriétés, conséquence du morcellement du sol, a perdu Rome et l'empire romain; Pline le naturaliste l'avait déjà compris lorsqu'il disait : « Les grandes propriétés ont perdu l'Italie, et les voilà qui perdent les provinces. »

sonnalité humaine, à l'égalité, à la liberté, et plus tard à la propriété.

On peut constater le caractère collectif ou social de la propriété chez tous les autres peuples anciens : on le retrouve dans l'ancienne Germanie, où, selon César et Tacite [1], des peuplades très-étendues, par exemple les Suèves, cultivaient la terre en commun et se partageaient les récoltes. On l'observe aujourd'hui encore chez les peuples slaves, dans leur organisation communale et leur communauté domestique [2]. Le même fait a été remarqué chez des nations africaines, dans l'île de Bornéo, à la côte d'Or, etc., où la propriété appartient à la famille, à la tribu ou au roi; il a été retrouvé dans l'Amérique, au Pérou, au Mexique et dans d'autres parties de ce continent, où la propriété était constituée par castes, par tribus ou par familles [3].

II. C'est par le christianisme que l'idée de la propriété subit une nouvelle transformation dans les trois périodes principales que nous avons signalées. Le Christ avait fondé une communauté spirituelle entre tous les hommes en établissant une nouvelle alliance entre l'humanité et Dieu. Sa doctrine ne pouvait manquer de faire concevoir la propriété sous un aspect religieux et moral, en la présentant avant tout comme un moyen de remplir les devoirs moraux de la *bienfaisance*, de la *charité*, et en commandant en même temps la *modération* dans l'usage des biens. Elle se traduisit bientôt en une communauté de biens.

En effet, les chrétiens, frères devant Dieu, se considéraient comme membres d'une même famille. L'ardeur de la foi et les persécutions les rapprochaient les uns des autres. Pour eux comme pour les apôtres, la communauté des biens était une conséquence morale de l'unité des croyances. « Toute la multitude de ceux qui croyaient n'étaient qu'un cœur et qu'une âme; et aucun d'eux ne s'appropriait rien de tout ce qu'il possédait, mais ils mettaient tout en commun. Il n'y avait point

[1] Tacite, *Germania*, c. XXVI.

[2] Voir, sur l'organisation communale des peuples slaves, les articles de M. *Walewski* dans la *Revue des Deux Mondes*, 1858, et, sur la communauté domesticale, qui existe surtout chez les Slaves du sud et qui a été conservée dans l'organisation dite des frontières militaires en Autriche, l'ouvrage récent de M. Ntiesenovic, *die Hauscommunionen der Sudslaven* (les communions domesticales des Slaves du sud), 1858.

[3] Voir Robertson, *History of America*.

de pauvres parmi eux, parce que tous ceux qui avaient des terres ou des maisons les vendaient et en apportaient le prix. Ils les mettaient aux pieds des apôtres et on les distribuait à chacun selon son besoin [1]. » Cette pratique était regardée dans les premiers siècles par les apôtres et par les premiers Pères de l'Église comme étant seule conforme à l'esprit du christianisme [2]. Cependant à mesure que le christianisme cessait de se propager par conversion particulière, par voie personnelle et libre, qu'il fut adopté ou imposé par grandes masses et qu'il s'étendit ainsi sur des peuples entiers, les liens sympathiques entre les fidèles allaient s'affaiblissant. Les masses, qui ne pouvaient se transformer aussi subitement que les individus, n'accueillaient la foi nouvelle que comme un élément particulier à côté de tous les autres. Les mœurs, les coutumes, les législations civiles et politiques furent maintenues, et n'éprouvèrent que lentement l'influence du christianisme; l'État d'ailleurs était abandonné à l'évolution naturelle de la raison humaine. Jésus-Christ n'avait pas formulé de principes de politique et d'économie sociale; son but direct avait été la réforme intérieure de l'homme, pensant que celle-ci, une fois accomplie, changerait aussi la vie civile et politique. Cependant cette réforme n'a pu s'effectuer qu'en partie; elle a rencontré tant d'obstacles et essuyé tant de déviations, qu'il doit être prouvé aujourd'hui à tous les esprits non prévenus, que l'élément

[1] Voir *Actes des Apôtres*, chap. II, XLV, et chap. IV, XXXIII et suiv. Ananias et Sapphira tombent morts aux pieds de saint Pierre pour avoir *recélé* une partie du prix de leurs terres. — M. Stahl, dans sa *Philosophie du droit* (allem.) et Mgr. l'archevêque de Paris, dans son remarquable *mandement* contre le socialisme et le communisme (v. *Journal des Débats*, 15 et 16 *juin* 1851), ont cependant fait observer avec raison que cette oblation de la propriété n'était pas commandée comme une obligation de *droit*, mais laissée à la liberté morale.

[2] Saint Barnabé, prêchant aux Asiatiques, dit : « Si vous êtes en société pour les choses non corruptibles, combien plus y devez-vous être pour les choses corruptibles ! » Saint Chrysostome et saint Ambroise considéraient également la propriété individuelle comme contraire à l'esprit chrétien et à la nature. Le dernier dit dans son ouvrage : *De Officiis ministrorum*, lib. I, c. XXVIII : « Natura omnia omnibus in commune profudit. Sic enim Deus generari jussit omnia ut pastus omnibus communis esset, et terra foret omnium quædam communis possessio. Natura igitur jus commune generavit, usurpatio jus fecit privatum. »

religieux, bien qu'il soit fondamental, est insuffisant pour régler toute la vie humaine, que pour opérer des réformes sociales, il faut développer, pour chaque branche de l'activité, des principes propres et les harmoniser entre eux en les ramenant à une source commune.

L'esprit primitif du christianisme, porté à la communauté des biens, ne pouvait se maintenir que dans les associations restreintes et intimes qui se formaient pour la vie contemplative et religieuse. Ces communautés présentaient dans leur constitution intérieure un premier modèle, encore imparfait, d'une distribution de tous les biens spirituels et matériels selon les besoins de chacun. Mais dans la grande société humaine ces principes ne trouvaient pas d'application; l'élément chrétien ne parvenait qu'à modifier peu à peu les institutions qui étaient le plus opposées à la foi nouvelle. La propriété privée était de ce nombre; elle fut transformée au point de vue social et religieux, mais non anéantie dans une communauté des biens.

On peut distinguer trois époques principales dans la formation des sociétés européennes et particulièrement dans l'histoire de la propriété. Dans la première, sous l'influence des mœurs antiques, nous rencontrons la propriété, comme chez les peuples de la Germanie, distribuée par tribus ou par familles. Les hommes libres possédaient une terre libre, un alleu, non pas individuellement, mais par famille : la propriété a encore son caractère familial [1].

Mais, après la migration des barbares et l'invasion des peuples germaniques dans la Gaule, dans l'Italie, etc., s'établit en France le *système bénéficial*, en vue des besoins politiques et militaires. Les Carlovingiens, pour attacher plus fortement tous les seigneurs à la couronne et pour mieux assurer le service de la guerre, changèrent le système des dotations, largement pratiqué par les Mérovingiens, et organisèrent le système des bénéfices, selon les conditions du précaire romain (precarium), depuis longtemps pratiqué par l'Église. Le système bénéficial fut transformé en *système féodal*, lorsque la transmission par hérédité devint en usage et fut reconnue sous Charles le Chauve (877). Le système féodal prit une extension extraordinaire, lorsque dans les temps suivants beaucoup d'hommes francs, trop faibles pour

[1] Voir, sur les deux premières époques, mon *Encyclopédie du droit* (Juristische Encyclopedie, Wien, 1857).

se protéger seuls, réclamèrent l'appui des plus forts et consentirent à tenir d'eux leurs propriétés comme bénéfices, moyennant redevances et hommage. Le système *bénéficial* et *féodal* devint, dans l'ordre matériel, ce que le système *hiérarchique* était dans l'ordre spirituel; l'un se développait avec l'autre en ligne parallèle. Mais lorsque l'empereur parvint à se faire considérer, par suite d'une application du droit impérial de Rome, comme le maître souverain du pays, par conséquent comme le seigneur suprême de qui tous les autres tenaient hiérarchiquement leurs bénéfices, la lutte commença entre ces deux maîtres de la chrétienté, le pape et l'empereur, sur la question de l'*investiture*. Les papes, se regardant comme les représentants de Dieu sur la terre, devaient prétendre à la suprématie sur les empereurs, et voulaient leur faire tenir la couronne et les domaines comme des bénéfices concédés par le pouvoir spirituel [1]. Mais, soit que les empereurs se soumissent à ces prétentions, soit qu'ils se considérassent comme tenant leurs possessions immédiatement de Dieu, par droit divin, toujours est-il que le domaine impérial et tous les droits qui en découlaient étaient le bénéfice par excellence.

Dans le développement de cette organisation féodale, on peut encore distinguer plusieurs périodes. D'abord, les bénéfices étaient plutôt des fonctions, dont le roi ou l'empereur investissait ceux qui paraissaient les avoir le mieux mérités; ils étaient conférés moyennant des devoirs et des charges personnelles. Mais lorsque, d'un côté, le pouvoir suzerain, le bénéfice par excellence, gagna une plus grande indépendance vis-à-vis du pouvoir spirituel et devint héréditaire, et que, d'un autre côté, la faiblesse du pouvoir royal et impérial augmenta les prétentions des vassaux, ceux-ci finirent par rendre les bénéfices héréditaires dans leur famille, et la propriété terrienne devint une propriété familiale, que le bénéficiaire ne pouvait aliéner ni entre-vifs ni par testament [2].

C'est la réforme religieuse du XVIe siècle qui porta indirectement le premier coup décisif à l'organisation féodale. En rétablissant les droits

[1] En 1493, le pape Alexandre VI, en qualité de vicaire de Jésus-Christ, donne encore, par une bulle, à Ferdinand et Isabelle les terres du nouveau monde découvert par Colomb, et trace la ligne de démarcation pour les Portugais et les Espagnols dans l'océan Atlantique.

[2] M. Guizot, dans son *Histoire de la civilisation en Europe*, porte le jugement

de la personnalité spirituelle, en envisageant l'homme dans ses rapports directs avec la Divinité, en écartant les autorités qui s'y étaient interposées, la réforme devait aussi conduire à une autre organisation de la propriété. D'abord, les princes protestants furent affranchis décidément de la suprématie que la papauté s'était arrogée. Ensuite la réforme fortifia, à tous les degrés de l'échelle sociale, le sentiment d'indépendance personnelle : en consacrant le principe de libre examen, elle donna un nouvel essor à la culture de la philosophie, et autorisa les recherches sur l'origine historique et philosophique de toutes les institutions; elle appela une rénovation de la science du droit naturel dans un sens libéral, et conduisit ainsi à la conception de la propriété comme droit naturel, primitif et personnel. Les conséquences sociales de la réforme religieuse furent tirées en France. La nation française s'appropria, dans l'ordre politique, les mêmes principes qu'elle avait repoussés dans l'ordre religieux. La révolution de 1789 est l'application politique de la réforme religieuse, et la nuit du 4 août fut, dans le domaine de la propriété, la consécration du principe personnel que la réforme avait d'abord opposé à la hiérarchie ecclésiastique, et qui, bientôt après, fut dirigé contre toute la féodalité. Le principe personnel de la propriété avait été d'ailleurs fortifié dans les derniers siècles par l'extension toujours croissante du travail industriel, source de la propriété mobilière, qui imprime à chaque œuvre le cachet de la personnalité humaine. Cependant, quoique l'élément social paraisse prédominer dans la propriété foncière, et l'élément personnel dans la

suivant sur la féodalité : « La féodalité, considérée dans son esprit et dans sa destinée providentielle, fut une longue protestation de la personnalité humaine contre le communisme monacal qui, au moyen âge, envahissait l'Europe. Après les orgies de l'égoïsme païen, la société, emportée par la religion chrétienne dans une direction opposée, courait risque de se perdre dans le néant d'une abnégation sans bornes et d'un détachement absolu : la féodalité fut le contre-poids qui sauva l'Europe de l'influence combinée des communautés religieuses et des sectes manichéennes qui, dès le IVe siècle, se produisirent sous différents noms et en différents pays. C'est à la féodalité que la civilisation moderne est redevable de la constitution définitive de la personne, du mariage, de la famille et de la patrie. » Le principe personnel domine en effet le système féodal, mais c'est le principe socialisé par le lien établi entre les personnes et les choses.

propriété mobilière, ces deux espèces sont régies par les mêmes principes généraux et impliquent l'une et l'autre les deux éléments fondamentaux de toute propriété. La conception exclusive de la propriété individuelle s'explique ainsi et se justifie en partie par l'esprit dominant de l'époque, mais elle ne peut être admise par une théorie rationnelle. C'est cependant cette conception, proclamée et répandue par les doctrines de la révolution française, qui s'est emparée des esprits et est devenue, même dans le domaine de la propriété foncière, la théorie régnante de notre époque. Mais comme le caractère social ne peut s'effacer, aussi longtemps qu'il y a une société et des intérêts communs, on a été obligé, d'un côté, de restreindre le droit de propriété par des mesures de police, en défendant certains abus, en imposant certaines règles relatives à l'usage des choses, et de poser, d'un autre côté, le fécond principe de l'expropriation pour cause d'utilité publique, principe qui peut recevoir une application progressive, à mesure que la société s'éclaire sur le bien public ou sur le véritable intérêt de tous.

III. Nous avons ainsi constaté dans l'histoire ancienne et moderne l'évolution successive et la lutte plus ou moins ouverte des éléments contenus dans le droit de propriété. L'élément social mal compris n'a été en général qu'une forme, un cadre qui renfermait les principes et les faits les plus antisociaux; au lieu d'être un lien d'unité et d'égalité, il était une source d'opposition et de priviléges, et la religion, au lieu de l'épurer, ne faisait souvent que consacrer les injustices qu'il engendrait. L'élément individuel, de son côté, a été dénaturé par l'égoïsme et la cupidité, et a conduit par une autre voie au même résultat.

Pour que la véritable doctrine de la propriété s'établisse dans les esprits et dans l'ordre social, il faut que l'on comprenne la nécessité de combiner rationnellement l'élément social et l'élément personnel, de les compléter l'un par l'autre et de les unir par un lien organique. Cette théorie ne saurait cependant être conçue sans la doctrine de l'humanité, qui seule peut faire connaître les rapports intimes et organiques établis entre la partie et le tout, entre l'individu et l'espèce, enfin entre toutes les sphères de personnalités collectives ou morales, la famille, la commune, la nation et l'humanité du globe entier. De plus, la doctrine harmonique de la propriété doit de nouveau recevoir sa consécration par des principes supérieurs de religion et de morale. Ce

sont des sentiments religieux et moraux qui donnèrent jadis à la propriété un caractère social, et, plus que tous les raisonnements tirés de l'intérêt ou de l'utilité publique, la conscience religieuse de la loi et de la volonté divine, de la solidarité et de la fraternité humaine, pourra encore dans la suite opérer spontanément ce que la justice imposerait peut-être par la force, mais maintiendrait avec difficulté. Toute l'histoire atteste que l'organisation de la propriété a toujours subi l'influence décisive des convictions dont les hommes étaient animés; l'avenir ne donnera pas de démenti au passé; il montrera au contraire avec plus d'évidence la liaison intime qui existe entre l'ordre spirituel et l'ordre matériel des choses, et prouvera que la doctrine harmonique de Dieu et de l'humanité harmonisera aussi le principe personnel et l'élément social de la propriété, en repoussant à la fois l'individualisme et le communisme, ou plutôt en les réformant et les complétant l'un par l'autre.

LIVRE TROISIÈME.

POLITIQUE DE LA PROPRIÉTÉ

OU CONSIDÉRATIONS SUR L'ORGANISATION DE LA PROPRIÉTÉ DANS LA VIE SOCIALE.

Réflexions préliminaires.

L'histoire de la propriété, d'accord avec la théorie, a fait connaître l'intime liaison qui existe entre l'organisation sociale de la propriété et les conceptions morales et religieuses répandues chez une nation. La propriété, il est vrai, est le lien le plus étroit qui unisse l'homme à la nature et paraît opposer à la liberté les mêmes difficultés que le monde physique en général. Toutefois nous avons vu que des modifications notables ont eu lieu dans l'assiette de la propriété depuis l'antiquité jusqu'à nos jours. Ces changements ont été opérés, d'un côté, par l'application des principes de droit et de morale, et de l'autre, par l'accroissement de l'activité industrielle qui a ôté de plus en plus à la propriété le caractère de l'inertie, en la rendant plus mobile, plus susceptible de transactions et de transmissions, plus propre enfin à se plier à tous les arrangements libres de la volonté humaine. Quiconque est instruit de ces modifications successives ne regardera plus l'organisation actuelle de la propriété comme invariable et définitive, comme le terme du progrès; au contraire, plus on l'examinera, plus on se convaincra qu'elle reflète en grande partie les mêmes principes de liberté abstraite dont nous avons signalé, dans d'autres domaines du droit, les funestes conséquences et le désaccord avec la moralité et les lois organiques de la société.

En outre, la théorie et l'histoire ont dû faire ressortir avec évidence

deux grandes vérités : d'abord, que le principe de la *personnalité libre*, qui est la source de la propriété privée, doit rester la base dans toute organisation sociale des biens matériels; ensuite, que toute réforme à introduire dans cette organisation doit être appuyée par des convictions *morales*, soit par les mœurs publiques, quand il s'agit d'une législation nouvelle, soit par la moralité privée, quand on veut, dans une association particulière, changer le mode d'acquisition et de répartition des biens. Toutes les mesures que la politique peut commander à cet égard seraient vaines et illusoires, peut-être même contraires au but qu'on veut atteindre, si elles n'étaient pas soutenues par l'esprit moral des populations ou des classes auxquelles elles s'adressent. Il y a sans doute quelques mesures d'un caractère plus extérieur qui peuvent être prises sans danger par l'État, soit pour lever d'injustes entraves imposées au libre mouvement des biens, soit pour défendre certains abus patents par des règlements de police, soit pour établir les impôts d'après la fortune des personnes. Mais ces mesures, dont nous indiquerons les plus importantes, sont tout à fait insuffisantes pour amener une amélioration notable ou une distribution plus juste des biens entre les diverses classes de la société. Le moyen principal d'arriver à des réformes sérieuses et durables sera toujours de propager les principes, d'inspirer des convictions morales plus profondes, de ranimer aussi, par rapport à la propriété, le sentiment des devoirs que tous ont à remplir : devoirs individuels de modération, de tempérance dans l'usage des biens; devoirs sociaux de bienfaisance, d'aide, de secours des riches envers les pauvres; enfin, devoirs de probité, de loyauté et de justice dans toutes les associations qui ont pour objet la production, l'acquisition et l'échange des biens. Quand de meilleurs liens moraux s'établiront entre les hommes, la propriété sera aussi mieux envisagée dans ses rapports sociaux : l'égoïsme effréné, qui se montre aujourd'hui dans tout ce qui tient à l'acquisition et à la jouissance de la propriété privée, sera ramené aux justes limites de ce qui est compatible avec l'individualité morale de chacun, et l'association, dirigée par des mobiles plus élevés, pourra répandre ses bienfaits sur l'organisation matérielle de la société. Les deux extrêmes de l'individualisme et du socialisme, de la propriété privée exclusive et de la propriété purement commune ou sociétaire, seront alors également évités, et un vrai système *organique* de la propriété, conciliant les droits de la

personnalité libre avec les devoirs que le but commun impose à tous, pourra peu à peu s'établir dans la société.

Mais avant d'exposer les moyens qui peuvent être employés, surtout par l'association, pour atteindre ce but, nous devons énumérer les raisons par lesquelles on a justifié soit le système de la propriété privée, soit le système de la propriété commune.

CHAPITRE PREMIER.

Avantages, inconvénients et conditions de la propriété privée et de la propriété commune.

L'histoire de la propriété enseigne que des deux systèmes de la propriété, celui dans lequel prédomine le principe de la communauté est le plus ancien et le mieux approprié à l'état d'enfance des peuples, tandis que le système de la propriété individuelle s'est développé de plus en plus à mesure que la conscience de la spontanéité, de la liberté, de la personnalité, s'éveillait et se fortifiait chez les individus. La propriété individuelle est arrivée, dans les temps modernes, après la destruction des derniers vestiges de la féodalité, à l'application la plus complète. Mais, au moment même où son triomphe paraissait le plus assuré, elle a été combattue par des écrivains qui ont fait école et se distinguent essentiellement, par leurs vues pratiques, de tous les anciens partisans d'un système de communauté des biens. Les causes et les doctrines des écoles socialistes ont été exposées plus haut; ici nous avons à indiquer les arguments favorables et contraires au système de la propriété privée.

Les raisons en faveur de la *propriété privée* peuvent se résumer dans les points suivants :

1. La propriété privée est le mobile principal du travail et de l'activité, dans l'état actuel de la société; la plupart des hommes resteraient dans l'oisiveté s'ils n'étaient pas obligés de chercher les conditions de leur existence par l'emploi de leurs facultés intellectuelles et de leurs forces physiques. La propriété privée est donc aujourd'hui, eu égard à la moralité des hommes, une condition de développement individuel et social, la source des améliorations et des découvertes les plus im-

portantes, surtout dans l'industrie, dont le progrès sert de nouveau, par la multiplication des moyens d'existence physique, au perfectionnement intellectuel et moral des hommes.

2. La propriété privée est, à plusieurs égards, la sauvegarde de la liberté personnelle et de la vie de famille. Elle assure à chacun une sphère d'existence qui est la condition nécessaire pour la consécration de la personnalité humaine dans le domaine matériel ainsi que dans la vie sociale.

3. Beaucoup de travaux pénibles, mais utiles à la société, sont aujourd'hui exécutés par la main des hommes, grâce au système de la propriété privée : ces travaux seraient probablement abandonnés, si personne n'y était contraint par la nécessité de trouver dans le travail les moyens d'existence.

4. La propriété privée maintient entre les hommes, par l'inégalité de sa distribution, une subordination nécessaire surtout dans les grandes entreprises industrielles. Le système contraire conduirait facilement à une égalité mal entendue, dans laquelle tous voudraient commander et personne obéir.

5. La propriété individuelle prévient un grand nombre de conflits qui s'élèveraient infailliblement parmi les hommes sur la distribution ou le partage des biens sociaux, si le système de la communauté s'établissait.

Nous ne citerons pas, parmi les arguments en faveur de la propriété privée, le fait moral qu'elle favorise l'exercice de la bienfaisance et de la charité individuelle; car ces qualités trouveraient dans tout autre ordre social assez d'occasions de se manifester, et, après tout, il vaudrait encore mieux qu'il n'y eût pas de malheureux dont le sort dépendît de la charité accidentelle des hommes.

Les raisons que nous venons d'indiquer prouvent assez que le système de la propriété privée est intimement lié à toute la manière de penser, de sentir et d'agir de la société actuelle, qu'il est la base de son organisation et la condition de son développement.

Toutefois les partisans de la *communauté des biens* font contre ce système des objections dont on ne saurait contester la gravité. Les objections principales sont celles qui suivent :

1. La propriété privée se fonde sur le principe de l'individualisme ; elle est une des causes qui fortifient l'égoïsme et le rendent permanent ;

elle est donc contraire à la morale, qui réprouve ce motif d'action, en prescrivant à l'homme de considérer avant tout le bien général et de ne placer son intérêt propre qu'après celui de la société humaine.

2. En consacrant le principe de l'intérêt personnel, le système de la propriété privée établit et nourrit une lutte continuelle entre les individus, qui, dans leur désir d'acquérir la plus grande somme de biens possible, doivent nécessairement se faire tort les uns aux autres.

3. Ce système isole les forces de l'homme et de la société, susceptibles d'être beaucoup mieux employées : l'association, au contraire, donnerait à toutes une même direction et les mettrait en harmonie. De plus, en isolant les hommes, la propriété privée multiplie outre mesure des objets qui pourraient être utilisés par plusieurs personnes, et entraîne ainsi une énorme déperdition de forces.

4. La propriété privée est la source principale de la plupart des délits et des crimes qui sont commis dans la société.

5. Elle est la cause d'une inégalité trop grande qui n'est en aucun rapport avec le vrai mérite des hommes.

6. Enfin ce système se fonde, quant aux modes d'acquérir la propriété, bien plus sur le hasard que sur les talents et l'activité de l'homme.

C'est par ces raisons que beaucoup d'auteurs célèbres se sont prononcés contre le système de la propriété individuelle; la liste de ces écrivains comprend des philosophes et des philanthropes, des hommes d'État et des jurisconsultes. Platon [1], dans l'antiquité; Thomas Morus [2], dans son *Utopie;* Campanella [3], Harrington [4], Rousseau [5], Fichte [6],

[1] Voir sa *République.*

[2] Le chancelier d'Angleterre, décapité en 1536 pour avoir refusé de prêter le serment de suprématie exigé par Henri VIII.

[3] Le moine philosophe, mort en 1639. Voir sa *République du soleil* (CIVITAS SOLIS).

[4] Mort en 1677; voir son *Oceana.*

[5] Dans différents endroits de ses ouvrages : *Discours sur l'inégalité, Émile, Contrat social.* Rousseau cependant n'a pas formulé ses opinions en théorie précise.

[6] *Staatslehre,* publié après sa mort, 1820.

Hugo [1], Babeuf [2], Owen [3], Saint-Simon [4], Cabet [5], et d'autres dans les temps modernes, ont rejeté la propriété comme étant contraire à la raison et à une juste organisation sociale; et on a souvent indiqué les sociétés pratiquant la communauté des biens, depuis les Esséniens, à travers les corporations religieuses jusqu'aux frères Moraves, pour démontrer la possibilité d'application de ce système.

En examinant brièvement les raisons alléguées en faveur de l'un et de l'autre système, nous ferons remarquer que ce sont avant tout des raisons morales qu'on fait valoir : dans l'un, on regarde la propriété privée comme le mobile principal du travail, comme étant fondée sur les motifs d'intérêt personnel qui font agir les hommes, tandis que dans l'autre, on veut précisément changer ces motifs en abolissant la propriété privée. Le premier s'appuie incontestablement sur la réalité, sur l'expérience, c'est-à-dire sur la moralité actuelle des hommes, qui, au fond, a été la même dans toutes les époques connues de l'histoire; le second s'appuie sur la loi morale qui commande l'abnégation, le désintéressement; il veut épurer les motifs actuels d'action et de travail, et, prenant l'effet pour la cause, il pense arriver au but par

[1] M. Hugo, l'un des fondateurs de l'école historique en Allemagne, s'est servi des principes philosophiques de Kant pour attaquer vivement le système de la propriété privée, qui, d'après lui, donne naissance à la misère et produit des effets pires que l'esclavage des anciens. Hugo cherche même à réfuter les principaux arguments en faveur de ce système. La seule raison d'existence et de conservation qu'il trouve à la propriété privée, c'est qu'elle est devenue une *habitude* dans la vie des peuples : argument bien faible sans doute, si cette habitude ne reposait pas sur d'autres motifs qui l'ont introduite et qui la maintiennent. — Voy. Hugo, *Naturrecht*, 4e édition, 1819, pages 122 et suiv.

[2] Voir *Conspiration de Babeuf*, par Buonarroti.

[3] Le célèbre philanthrope anglais, créateur des écoles connues sous le nom d'*infant schools*, *salles d'asile* ou *écoles gardiennes*, qui sont devenues une des plus belles institutions de notre temps.

[4] Ou plutôt ceux qui ont publié la doctrine connue sous ce nom; car Saint-Simon lui-même n'a proposé dans aucun de ses ouvrages l'abolition de la propriété privée.

[5] *Voyage en Icarie*. Consulter, sur la plupart de ces théories modernes, Reybaud : *Études sur les réformateurs contemporains*, et les ouvrages publiés dans ces derniers temps, en grand nombre, sur l'histoire des théories et applications communistes et socialistes.

la suppression de la propriété privée. Nous avons, à différentes reprises, combattu cette erreur, en faisant voir que la moralité est la base intime de l'ordre extérieur, que par conséquent tous les changements dans l'ordre social, pour être solides, doivent être opérés du dedans au dehors, et que les réformes publiques, si elles ne se contentent pas d'écarter les obstacles et d'aplanir les voies au libre développement de l'homme, ne peuvent que violenter la moralité sociale et creuser par là leur propre tombeau. Sieyès, pour montrer la nécessité de préparer les institutions politiques d'un peuple par des institutions civiles, appelle la société politique le vêtement de la société civile. A plus forte raison pouvons-nous appeler la société civile et politique le vêtement de la société morale ; car tout ce qui n'est pas adapté à la moralité, aux mœurs des hommes, ne peut avoir qu'une existence éphémère dans l'ordre extérieur. Nous comprenons par là pourquoi la communauté des biens n'a pu se maintenir que dans les sociétés qui, par des principes religieux, avaient modifié la moralité de leurs membres, et pourquoi, d'autre part, les sociétés communistes qui ont rejeté ce levier ont échoué, comme le prouvent en dernier lieu les tentatives avortées de l'owénisme et du fouriérisme.

Nous ne nions donc pas que des communautés de biens puissent s'établir et se maintenir sous certaines conditions religieuses et morales. Parmi ces sociétés, il peut y en avoir, et ce sont particulièrement les ordres religieux, qui ne se conservent que par des adjonctions du dehors et qui subsistent moins par leur propre travail que par des donations. L'État peut, à cet égard, exercer certains droits, afin de préserver l'ordre social des conséquences funestes de la *mainmorte*. Mais le droit d'existence ne peut être refusé à aucune espèce de communauté qui poursuit un but rationnel. Cette faculté d'association est incontestable d'après le droit naturel, et les lois civiles, qui permettent à chacun de disposer librement de sa propriété, ne peuvent mettre obstacle à ce que plusieurs s'associent paisiblement, en mettant leurs biens en commun et en se partageant les fruits de leur travail. Le droit doit ici protéger une faculté essentielle de l'homme. Si les véritables conditions morales d'une pareille association sont méconnues, elle se dissoudra bientôt; si les erreurs tiennent à des opinions religieuses, les sociétés auront plus de durée, mais elles ne formeront toujours qu'une exception que l'instinct du vrai dans l'humanité ne lais-

sera pas passer en règle. Tel est le cas des ordres religieux, où la nature humaine est à moitié supprimée; il en est de même des communautés nées du protestantisme, qui reposent sur une conception toute monacale de l'homme ou sur une vue morose de la destinée humaine; et il en sera toujours ainsi, pensons-nous, des sociétés qui ne font pas une juste part à la nature spirituelle et physique de l'homme, à sa personnalité morale, à sa liberté de disposition dans le domaine des biens matériels. Mais aussi longtemps que ces sociétés n'établissent que diverses combinaisons de biens qu'elles regardent comme plus justes ou plus utiles pour tous les membres, et qu'elles respectent les conditions morales de l'existence de la famille, base première de tout l'ordre social, centre naturel d'attraction et de cohésion des individus, l'État peut accorder la libre disposition des biens; car le but de faire de ces biens une meilleure distribution à tous est en lui-même moral, et le choix des moyens, pour autant qu'ils ne s'écartent pas des principes du droit, doit être abandonné à la liberté individuelle, qui, après des essais infructueux, peut enfin trouver des combinaisons heureuses, dont l'influence se répandrait dans la société.

Mais c'est précisément parce que tout système de propriété est un produit de l'état moral de la société, qu'il faut repousser tout changement radical qui serait imposé par la violence, de quelque manière qu'elle se manifeste, sous la forme de la loi ou de la révolution. La loi, dans ce cas, serait injuste et ne donnerait d'ailleurs au nouveau système aucune garantie de durée. On ne peut pas opposer à cette opinion l'exemple de Sparte, où un législateur parvint à introduire des changements considérables qui se maintinrent pendant fort longtemps. Les sociétés de l'antiquité étaient loin d'offrir une aussi grande variété de fonctions et de besoins que les sociétés modernes, et ne présentaient pas ces complications si nombreuses qui rendent aujourd'hui la direction sociale plus difficile. Du reste, la législation de Lycurgue était en harmonie avec les mœurs des populations doriennes; et l'État de Sparte, sans développement remarquable dans les sciences et dans les arts, à la différence des autres États de la Grèce, supportait plus facilement une organisation uniforme et militaire. On ne pourrait pas non plus alléguer les établissements des Jésuites chez le peuple inculte du Paraguay. Ce qui caractérise les États modernes plus avancés en culture, c'est la liberté et la moralité intérieure, la conscience des droits

de la personnalité, les limites posées à l'intervention de l'État. Aujourd'hui, un procédé semblable à celui des législateurs de l'antiquité ferait violence aux mœurs de la société, et ne pourrait être maintenu que par la force; aussitôt que la contrainte aurait cessé, tout rentrerait peu à peu dans l'ancien ordre de choses, parce que les motifs d'intérêt qui font agir les hommes seraient restés les mêmes et amèneraient encore les mêmes conséquences. C'est donc une erreur d'autant plus grave, qu'elle entraînerait un bouleversement complet de toutes les positions sociales, sans profit pour l'humanité, que de croire qu'on pourrait imposer par une révolution politique le système de la communauté des biens. Malheureusement cette théorie n'est que l'effet d'une autre doctrine plus généralement admise sur la toute-puissance de l'État et sur son droit absolu d'intervenir dans tous les rapports de la vie sociale. Il faut espérer qu'une meilleure intelligence du but de l'État et de sa sphère d'action fera disparaître les derniers restes de cette doctrine, qui remplacerait la liberté par le despotisme.

CHAPITRE II.

Exposition des principes généraux qui peuvent amener une meilleure organisation de la propriété.

Le système qui domine actuellement dans l'organisation de la propriété et des modes de l'acquérir, amené par un concours de causes religieuses, morales, civiles, politiques et industrielles, est un système d'abstraction et d'isolement : il a détaché à la fois la propriété des bases sur lesquelles elle doit reposer, et détruit entre les hommes les liens par lesquels ils doivent être unis socialement dans le domaine matériel. En effet, la propriété a été de plus en plus séparée de tous les principes moraux, pour n'être plus conçue que sous ses rapports purement extérieurs, juridiques ou civils; et, d'une autre part, le système nouveau a brisé les liens sociaux et corporatifs, qui, dans l'ordre agricole et industriel, tout en mettant des entraves injustes au libre mouvement des biens, imposaient néanmoins un frein aux désirs immodérés des individus et limitaient la concurrence. L'ancien état de choses ne peut être rétabli; mais le principe nouveau de liberté, qui a

si profondément pénétré dans tous les domaines de la vie civile, doit être combiné avec le principe de l'ordre. Pour atteindre ce but, on peut, en se fondant sur les causes du mal, poser deux conditions dont l'exécution successive amènerait une meilleure organisation de la propriété. La première condition, c'est que l'acquisition et la distribution de la propriété soient partout subordonnées à des *principes moraux;* car l'homme est avant tout un être moral dans tous les rapports où il manifeste son activité. La seconde condition, c'est que partout où la chose est possible, l'*association* remplace la concurrence illimitée, l'isolement et la séparation des intérêts.

Examinons ces conditions plus en détail.

Le problème le plus difficile à résoudre, c'est de ramener l'ordre matériel des biens à des principes moraux. Cependant de la solution de ce problème dépend tout le reste de l'organisation matérielle. Les vertus de la bienveillance, de la sympathie, de la charité, de la probité, de la fidélité, de la modération et de l'empire de soi, forment un avoir ou un capital moral, qui donne la meilleure impulsion au travail matériel, qui vivifie la production, en inspirant la confiance, et facilite, dans le partage des biens acquis, l'application des principes de justice distributive. Mais comme la morale s'appuie sur la religion, les vertus morales ne seront pratiquées dans la société que si les convictions religieuses se purifient et prennent en même temps une direction plus pratique vers l'amélioration de tous les rapports sociaux. C'est donc aussi un devoir, imposé par les besoins pressants de notre état social à toutes les communautés religieuses, de développer cette partie éthique de la religion, jusqu'à présent trop négligée pour les questions de dogme; et dans cette direction pratique, l'esprit vraiment chrétien peut encore opérer le plus grand bien, parce que les préceptes d'amour, de bienfaisance et de charité trouveront un facile accès dans les cœurs des classes laborieuses, chez lesquelles le scepticisme ne jettera jamais de profondes racines. De plus, comme toutes les facultés humaines peuvent aussi poursuivre un but moral dans leurs œuvres particulières, toutes les forces sociales intelligentes, la philosophie, les sciences, les arts, la littérature, la presse en général, doivent également, sans abdiquer leur fonction spéciale, contribuer à répandre les idées et les sentiments moraux parmi toutes les classes de la société. L'État n'exerce à cet égard qu'une influence indirecte. Il ne peut pas ordonner l'ob-

servation des préceptes moraux; mais il peut, d'une part, organiser l'enseignement religieux et moral, et, de l'autre, prescrire des mesures générales où le droit supplée en partie à la bonne volonté des individus.

Sans entrer ici dans l'examen de la question d'organisation industrielle et commerciale, nous indiquerons les objets qui doivent être fixés dans les statuts des sociétés et dans les contrats entre les diverses parties qui concourent à la production. Ces objets sont : l'institution d'un *conseil disciplinaire,* veillant à l'exécution des devoirs moraux, à la conduite de tous les membres d'une société; l'institution du *syndicat* et du *conseil de prud'hommes,* appelés principalement à vider les différends qui peuvent surgir; la fixation de la méthode à suivre dans l'*éducation* des enfants et des adultes; l'établissement de *caisses d'épargne,* de caisses d'*assistance* et de *secours,* pour les cas de maladie, d'accidents, de chômage, et d'une caisse de *retraite,* pour les ouvriers invalides; la *police* des fabriques par rapport aux *heures* de travail, à la *salubrité* des ateliers et des habitations des travailleurs [1].

[1] En France, où tous les anciens liens corporatifs ont été brisés, c'est par l'association libre, soit des ouvriers entre eux, soit des ouvriers et des fabricants, que la plupart de ces objets ont été réglés. Le mouvement remarquable qui a eu lieu depuis un certain nombre d'années a été bien analysé dans une espèce de statistique détaillée des principaux centres d'industrie en France, par M. A. Audiganne, dans plusieurs articles de la *Revue des Deux Mondes,* intitulés *Du mouvement intellectuel parmi les populations ouvrières* (1er septembre, 15 novembre 1851, et 15 février 1852). C'est en Alsace que le mouvement a pris le plus d'étendue et de consistance. Des sociétés particulières se sont formées en grand nombre, telles que sociétés de *patronage,* société *alimentaire* pour l'achat et la vente des vivres, société de *charité,* société pour l'instruction gratuite, société pour l'amélioration des *habitations,* et surtout société d'*encouragement à l'épargne.* Cette dernière a été fondée par onze fabricants généreux qui se sont engagés, par acte social, à verser pendant vingt ans une somme égale à 3 pour 100 de la totalité des salaires payés; les deux tiers sont affectés aux primes pour les dépôts faits à la caisse de retraite, et l'autre tiers, accru des contributions volontaires, sert à l'entretien de la maison de refuge, à la distribution des secours à domicile et aux frais d'administration. — Il sera sans doute prudent d'abandonner le règlement de ces objets à la liberté et à l'association volontaire. Alors l'État, dont le droit est incontestable, pourra mieux remplir son obligation, en adoptant les moyens les mieux éprouvés,

Tous ces objets rentrent dans l'organisation de l'industrie et du commerce, qui doit de plus embrasser l'institution des *chambres d'industrie* et de *commerce*, des *tribunaux de commerce*, l'établissement des *caisses de crédit* ou de *banques spéciales* pour l'industrie, etc. Cette organisation sur la base que nous venons d'indiquer doit être opérée par l'État. L'État, sans doute, peut profiter des essais faits par les efforts privés, mais en tous cas il doit intervenir pour fixer les *principes généraux* de droit dans l'industrie, tout en laissant ensuite, dans l'application, une certaine latitude à la liberté individuelle, pour mettre les principes en rapport avec toutes les conditions particulières du lieu, du genre d'industrie, de l'état intellectuel et des mœurs. Mais dans cette organisation, le levier principal pour établir l'union entre tous les membres est la moralité.

Ainsi c'est en dehors de l'action de l'État, par l'*association* libre et morale, que doit se résoudre progressivement, comme nous l'avons déjà fait voir, le problème de l'harmonisation du principe privé et du principe social de la propriété, sous les conditions qui dépendent des convictions de ceux qui forment une association. L'idéal d'une association serait la société et propriété collective [1] où chacun, ayant une part idéelle à la propriété commune, utilisée par des travaux communs, recevrait dans les fruits et les bénéfices une part proportionnelle, eu égard à tout son état personnel. Cette part deviendrait sa possession et sa propriété privée, dont il aurait la libre disposition soumise seule-

tout en laissant beaucoup d'objets à la liberté de convention, et en prescrivant seulement qu'ils soient réglés dans les statuts et contrats industriels.

En Allemagne, la voie qu'on suivra pour arriver au même but sera probablement différente. Comme les liens corporatifs ont été ici en partie conservés, on procédera sans doute, comme plusieurs gouvernements en ont déjà manifesté l'intention, par la réforme générale de toute l'organisation industrielle et commerciale. On comprend même beaucoup mieux au delà du Rhin ce qui doit être l'objet de cette organisation, et des projets assez étendus sont à l'étude dans plusieurs États. En France, M. de la Farelle a le premier appelé l'attention sur cet objet dans son ouvrage : *Plan d'une réorganisation disciplinaire des classes industrielles*. Paris, 1842. En Allemagne, on distingue entre autres l'ouvrage de M. Becker, conseiller à Vienne : *Die Organisation des Gewerbewesens*, 1851 (l'organisation de l'industrie et du commerce).

[1] Dans le sens germanique. Cf. liv. I, chap. 4, p. 331.

ment aux lois générales établies sur l'usage ou sur l'abus des choses matérielles Mais tout en concevant de cette manière l'idéal de l'association dans l'ordre matériel, bien des formes peuvent être tentées et établies en vue d'harmoniser le principe privé et le principe social de la propriété, et ces formes sont légitimes au point de vue moral. Le point d'intersection entre le droit de l'individu et le droit de la société, entre la part faite à chacun et celle faite à tous, est une ligne mobile qui varie avec le degré de culture et de moralité des associés : elle dépend de la convention, qui exprime cet état intellectuel et moral. Le partage des bénéfices, par exemple, peut se faire d'après des principes différents : ici l'on accordera d'abord un minimum à tous, et l'on fixera ensuite telle portion pour le capital, le travail et le talent; là on posera d'autres proportions, et l'on effacera peut-être la partie prenante du capital; enfin les formes peuvent être très-variées, pourvu qu'il y ait véritable association humaine, et non pas, d'un côté, des exploitants, et de l'autre, de simples salariés. Les formes qui seront adoptées dépendront des principes et des sentiments moraux et religieux de ceux qui fondent l'association; mais aussi la meilleure réussite de l'une ou de l'autre sera, dans des conditions égales, la démonstration sociale de la supériorité de tel ou tel système moral et religieux. Alors on se convaincra qu'on ne peut pas baser une société sur le seul intérêt bien entendu, ni sur la destruction du principe de la personnalité humaine. Toutes les doctrines morales et religieuses sont appelées sur ce terrain expérimental, où il s'agit, non pas d'établir quelques liens superficiels et passagers en faisant l'aumône, mais d'associer les hommes sous toutes les faces de la vie. Il faut que l'esprit religieux et moral s'anime d'une vie nouvelle et se combine avec une forme d'association qui ne supprime aucun élément essentiel de la nature humaine.

Le principe d'association libre doit être appliqué à tous les ordres de travaux intellectuels ou matériels; et la forme la plus parfaite sera celle qui réunira les hommes à la fois pour toutes les branches principales de l'activité humaine. Cette forme est la plus difficile à fonder; mais, une fois établie sur de justes principes, elle offrira le plus de chances de durée et de progrès. Les associations partielles pour une ou plusieurs branches de l'activité peuvent servir de préparation, éveiller le besoin d'une union plus intime et plus étendue, et devenir dans tous les cas une source féconde pour l'amélioration de la condi-

tion matérielle des hommes. Dans l'*industrie*, les sociétés, telles que nous les connaissons actuellement, doivent devenir de véritables associations d'hommes; les travailleurs de tous les degrés, depuis le directeur jusqu'au simple ouvrier, doivent être plus rapprochés les uns des autres dans l'ordre intellectuel, moral et matériel; il faut que les chances de gain et de perte soient mieux partagées entre tous, que l'instruction et l'éducation soient garanties à chacun, et qu'enfin à côté de la production il y ait aussi l'organisation de la consommation. Dans l'ordre *agricole*, le principe d'association est encore peu connu; le passé cependant nous montre, sur une échelle bornée, des essais dont le principe pourrait être élargi et transformé selon les besoins modernes [1]. Aussi la nécessité d'association dans l'ordre agricole se fait-elle sentir plus fortement. C'est par l'association qu'on pourra remédier aux graves inconvénients qui résultent du morcellement indéfini du sol et de la petite culture, introduire des améliorations et faire des essais qui dépassent la fortune des particuliers, transformer l'agriculture en un art fondé sur une théorie rationnelle, et combiner l'exploitation du sol avec une industrie. Un vaste champ de réformes est ici ouvert au génie de l'association. Toute étude un peu approfondie de notre état social, produit par l'isolement et la lutte des forces individuelles, devient un appel aux cœurs généreux et aux convictions religieuses, pour combattre le mal. C'est l'association qui est l'ancre de

[1] M. Dupin aîné a décrit une petite colonie agricole, composée en tout de 36 membres, hommes, femmes et enfants, qui s'est maintenue à travers tous les bouleversements politiques des cinquante dernières années. C'est la communauté des Iault, située près de Saint-Saulge, datant de plus de six siècles et réalisant en petit une combinaison du principe de la communauté avec celui de la propriété individuelle. L'exploitation des terres se fait en commun; mais chacun, outre sa part dans la communauté, peut avoir une épargne personnelle, un pécule. Cette espèce de communauté a été très-répandue avant la révolution, parce que les seigneurs, dans l'intérêt d'une exploitation agricole plus grande et mieux entendue, préféraient donner des terres à des associations de ce genre. — Les associations agricoles, du reste, n'étaient pas seulement connues du droit germanique, régnant aussi dans une grande partie de la France; elles existent encore aujourd'hui chez les peuples slaves méridionaux. Voir à cet égard l'ouvrage déjà cité : *Die Hauskommunionen der Südslaven* (les communions domestiques des Slaves du Sud). Wien, 1859.

salut ; et une association sera d'autant plus durable, qu'elle établira des liens personnels plus intimes entre les hommes, en les réunissant par toutes leurs forces et pour tous les buts de la vie.

CHAPITRE III.

Des mesures particulières qui peuvent être prises par rapport à la propriété.

Outre les principes généraux qui concernent le travail industriel, on a indiqué différentes mesures particulières que l'État devrait prendre pour remédier à des maux résultant de l'organisation actuelle de la propriété. Il fut même un temps où ces mesures étaient considérées comme constituant à peu près tout ce qu'il est possible de faire. Mais on dut bientôt reconnaître que ces moyens étaient insuffisants, qu'ils transportaient le mal d'un point sur un autre, et que le véritable remède ne peut résider que dans une organisation bien entendue de tous les rapports du travail industriel. Les écoles socialistes se sont emparées de cette vérité, en la détournant de son but précis, et sans comprendre les conditions de sa réalisation ; mais, après ces tentatives infructueuses, la vraie organisation devient de plus en plus urgente. Toutefois, pendant que l'idée d'une organisation industrielle s'éclaircit par les investigations de la science et attire de plus en plus les efforts des hommes pratiques, il y a quelques mesures que l'État peut prendre sans délai par rapport à la fortune des particuliers, soit pour l'imposer et la restreindre dans de justes proportions, soit pour l'accroître et la répandre dans la société.

Parmi les mesures proposées dans ce but, il en est qui sont impraticables ou trop violentes ; d'autres, au contraire, sont susceptibles sous certaines conditions d'une application salutaire. Il suffira de les indiquer brièvement ; leur examen plus approfondi appartient à d'autres sciences, particulièrement à l'économie politique.

1. D'abord on a proposé d'établir un *maximum de fortune* et de décréter que tout ce qui serait acquis au delà appartiendrait de droit à l'État. Mais cette mesure, dans le système actuel des exploitations,

nuirait à l'industrie, qui ne fait des progrès que par de grands capitaux et par la perspective de gains ultérieurs. Les hommes qui auraient acquis par une longue expérience, avec leur fortune, une grande capacité dans la gestion des affaires et la connaissance des besoins industriels et commerciaux de la société, seraient condamnés à l'inaction, parce qu'on ne pourrait pas leur demander de risquer leurs biens dans une entreprise dont ils ne tireraient aucun profit. Il faut donc prendre d'autres mesures pour empêcher une trop grande accumulation des richesses. On a fait observer d'ailleurs, avec raison, qu'il serait plus juste et plus facile de fixer un *minimum* auquel chaque membre de la société pourrait prétendre; tel est aussi le but dans le règlement de la question du paupérisme.

2. La *taxe des pauvres* est un moyen peu propre à arrêter les effets du paupérisme [1]. Cette taxe, qui sous des noms différents existe dans la plupart des pays, devient une véritable calamité quand elle doit être établie sur une large échelle. Le régime de la taxe, conséquence de la misère, est à son tour une cause de démoralisation. Ceux mêmes qu'il doit soulager y ont toujours opposé une vive résistance, et l'opposition s'accroîtra à mesure que les sentiments moraux se développeront dans les classes inférieures [2].

[1] Voir, sur la question du paupérisme en général, l'ouvrage de M. Moreau Christophe : *Du problème de la misère et de sa solution chez les peuples anciens et modernes*. 3 vol. Paris, 1851. L'auteur se prononce fortement contre la charité dite légale, et ne voit de remède que dans la réorganisation des *diaconies*, dont il développe le plan. Cependant l'État ne peut être entièrement écarté en cette matière; car il doit avoir les moyens de s'assurer que les devoirs de droit et de morale sont remplis par la société envers les pauvres.

[2] Il y a en Angleterre certains comtés, par exemple Sussex, où la taxe des pauvres a pris souvent au propriétaire la moitié du revenu. En Angleterre (abstraction faite de l'Irlande et de l'Écosse), le nombre des pauvres inscrits dans les paroisses est de plus du tiers de la population; en France, il est dans le rapport de 1 à 5; en Allemagne, le nombre des pauvres n'est pas encore aussi considérable, quoique le paupérisme y fasse de grands progrès. En calculant les proportions dans les fortunes, on trouve, d'après Balbi, qu'en Angleterre la classe riche forme 1/69 de la population, et possède 37/100 de toute la richesse de la nation; plus des 2/3 de la population n'ont pas le revenu moyen, c'est-à-dire le revenu dont jouirait chacun dans une distribution égale de tout le revenu de la nation entre tous ses membres. En France, la classe

3. On a proposé d'abolir complétement les *successions en ligne collatérale* et d'augmenter par là le revenu public. Mais cette mesure est trop violente; elle méconnaît le principe de succession là où il est réclamé par des considérations moins fortes, il est vrai, mais analogues à celles qui existent pour la ligne directe. Les seules mesures que l'État puisse prendre à cet égard, c'est de réduire les degrés de succession *ab intestat* [1], et de les frapper d'un droit proportionnel d'après les degrés de parenté. Ce droit est déjà perçu dans beaucoup d'États; mais il pourrait être augmenté et devenir progressif d'après la quotité laissée à chaque héritier.

riche forme 1/100 de la nation et possède 15/100 de la propriété totale; 2/3 de la population manquent également du revenu moyen. Un classement plus détaillé de la population en France a été donné par M. P. Leroux, d'après les statistiques, dans la *Revue indépendante* du 1er septembre 1842. D'après ce classement, il y aurait 4 millions de mendiants, 4 millions d'indigents, 4 millions de salariés sans aucun titre de propriété quelconque, 18 millions n'ayant que le logement ou un morceau de terre d'un revenu équivalant à ce logement; 4,150,000 jouissant officiellement d'un revenu foncier de 128 francs; 750,000 jouissant officiellement d'un revenu foncier de 491 francs; 230,000 jouissant officiellement de deux mille livres de rente en propriété foncière. Le revenu net territorial en France est porté par M. Ch. Dupin à un milliard neuf cents millions, ce qui ne ferait que 54 francs de revenu foncier moyen pour 35 millions d'habitants. M. Michel Chevalier, en portant, d'après les estimations les plus dignes (dans son discours d'ouverture, décembre 1841), le revenu annuel total de la France à 8 milliards pour 33 millions, soit, en moyenne, à 250 fr. par tête ou à 63 cent. par jour et par tête, en a induit avec raison la nécessité de pousser à une plus forte production dans toutes les branches du travail national; mais il ne faut pas oublier que cette production ne peut avoir lieu que sous la condition d'une meilleure distribution des produits. — En Belgique presque le quart de la population est secouru par la bienfaisance publique. « Cependant chaque indigent inscrit ne reçoit des bureaux de bienfaisance, en moyenne et par an que fr. 8-96 dans les villes et fr. 6-52 dans les communes rurales, soit à peine la valeur d'une semaine de travail. » Voir : Projet de loi sur les établissements de bienfaisance. Rapport de la section centrale, p. 40. Bruxelles, 20 décembre 1856.

[1] D'après le code français, les successions *ab intestat* au delà du douzième degré échoient à l'État; mais on pourrait adopter ce principe sans inconvénient à partir du septième degré. En droit naturel, on ne saurait pas même justifier la succession *ab intestat* au delà du quatrième degré.

4. Beaucoup de publicistes ont insisté sur un changement dans l'*assiette de l'impôt*, en remplaçant les impôts indirects par un impôt direct et progressif d'après la fortune. Les objections qu'on a faites à ce changement sont tirées de la difficulté d'établir un impôt qui suppose la connaissance de la fortune des particuliers. Ces difficultés existaient en effet quand on a songé pour la première fois à l'établir en France [1]. Mais elles ont bien diminué depuis que les fortunes des particuliers sont devenues plus publiques par la concentration des capitaux dans les grandes entreprises industrielles, par la multiplication des banques et des sociétés par actions. Il y a d'ailleurs aujourd'hui beaucoup d'autres moyens [2] de connaître d'une manière au moins approximative l'état de fortune d'un individu. Cette mesure a été suffisamment discutée dans ces derniers temps pour qu'on ait pu se convaincre de la possibilité et de la nécessité de son application ; elle est réclamée par une bonne et prévoyante politique, parce qu'elle ne blesse en rien la justice et qu'elle est un moyen efficace d'alléger les charges qui, par le système prédominant des impôts indirects, pèsent sur les classes inférieures de la société. Toutefois il faut reconnaître que la difficulté principale pour organiser cet impôt sur une large échelle réside encore dans l'état de *moralité* des classes moyennes et inférieures. L'État doit pouvoir compter, dans l'assiette d'un impôt, sur la *certitude* des rentrées. Cette certitude existe pour lui dans les im-

[1] Par la loi du 13 janvier 1791.

[2] Ces moyens ont été exposés et défendus contre les objections qu'on pourrait y opposer, par M. Decourdemanche : *Lettres sur la législation dans ses rapports avec l'industrie et la propriété*, 1831. Cet ouvrage, où se trouvent quelques idées pratiques de la doctrine saint-simonienne, renferme d'excellentes vues sur le système hypothécaire, l'industrie et le système des banques ; elles ont été depuis réalisées en grande partie.

La question de l'impôt progressif a gagné beaucoup de terrain depuis quelques années. Les objections tirées de la difficulté de taxer le revenu doivent tomber, depuis qu'un des plus grands hommes d'État, Robert Peel, a établi l'*income-tax* pour tous les revenus au-dessus de 3,750 francs, mesure financière qui a été couronnée d'un plein succès, et depuis que beaucoup d'États, dont les gouvernements sont très-éloignés du radicalisme (l'Autriche et plusieurs États allemands) ont, dès l'année 1848, établi un impôt modérément progressif sur le revenu.

pôts indirects, où il saisit les objets immédiatement, lors de leur production, distribution ou consommation. Mais dans l'impôt direct, l'État ne pourrait pas, chez un grand nombre de familles, compter sur l'épargne et sur le payement au jour fixé. De là la nécessité, commandée par la prudence, d'exempter les revenus inférieurs de tout impôt direct.

5. Mais ce n'est pas seulement un changement du système des impôts qui peut arrêter l'accroissement de la pauvreté. Il faut à cet effet que les *sources du travail* deviennent plus abondantes et plus étendues. Or, un des moyens les plus propres, entre les mains de l'État, pour augmenter les sources du travail, c'est de favoriser les *associations* pour tous les genres de travaux industriels, commerciaux et agricoles. Au moyen de l'association, beaucoup de travaux peuvent être exécutés qui languiraient ou seraient presque impossibles avec les capitaux de quelques individus isolés. Par l'association, les petites propriétés peuvent se réunir, ou participer aux grandes entreprises qui promettent plus de profits. Par l'association, les travailleurs peuvent fonder entre eux des établissements d'industrie, en s'affranchissant de l'état de dépendance où les tiennent souvent les capitalistes ou les entrepreneurs [1].

[1] La question d'association pour les classes ouvrières a fait depuis 1850 beaucoup de progrès dans un sens pratique, étranger aux extravagances socialistes, en Angleterre et en Allemagne, moins en France. Il s'est formé dans les deux premiers pays un grand nombre d'associations de *crédit,* caisses de prêt ou d'avances, ensuite des associations *distributives* ou de consommation, qui font des achats en gros ; on a commencé même à former des associations pour la *production* commune; ce genre, évidemment le plus important, offre jusqu'à présent le plus de difficultés dans l'exécution par des raisons plutôt morales que matérielles; car tout repose sur la moralité des associés et surtout de ceux qui sont à la tête. En Angleterre, il y avait déjà en 1854 près de 50 associations productives, fondées par des ouvriers ; en Allemagne, il n'en existe qu'un petit nombre depuis les dernières années; en France, quelques-unes se sont conservées et consolidées depuis 1849. — Sur les associations des classes ouvrières en général, on peut surtout consulter l'ouvrage de M. *Huber,* ancien professeur à l'Université de Berlin, qui s'est entièrement dévoué à la promotion de la cause des associations dans leurs divers genres : *Reisebriefe,* etc. (Lettres d'un voyageur en Belgique, en France et en Angleterre, 1855, 2 vol.), ensuite les *Études* sur les associations ouvrières, par le vicomte *A. Lemercier,* Paris, 1857.



L'association est déjà pratiquée sur une grande échelle dans l'ordre industriel et commercial; mais elle n'est pas moins nécessaire dans l'ordre agricole, pour introduire les réformes que réclame l'agriculture et remédier aux inconvénients qui résultent du grand morcellement du sol. Mais, en attendant que l'association volontaire se développe, l'État peut préparer la voie, soit en faisant lui-même les premiers essais, soit en prêtant son concours par des subsides. De l'une ou de l'autre manière, il importe d'établir des fermes-modèles pour joindre la pratique à la science. D'un autre côté, il faut poursuivre le système des colonies agricoles, en le perfectionnant d'après l'enseignement de l'expérience; ce système peut être utilement appliqué, soit pour donner du travail aux pauvres, soit comme moyen de correction pour certaines classes de délinquants [1].

6. L'État, par le principe du droit dont il doit assurer l'application, est de sa nature une institution générale de *garantie* pour tous les domaines de la vie sociale, et de *réparation* du mal et des dommages qui sont causés par des circonstances indépendantes de la volonté individuelle. La justice sociale veut que le hasard soit maîtrisé autant que possible, que le malheur appréciable et réparable ne tombe pas à la charge des individus, mais soit réparti socialement sur la communauté. L'État est donc, en vertu de son institution, l'*assureur* naturel contre les pertes que les membres de la société peuvent éprouver dans leurs propriétés, par l'incendie, la grêle, l'épizootie, etc. Dans ce domaine, l'État ne doit pas se laisser supplanter par des sociétés particulières, incapables d'offrir la même garantie que la nation entière. Le principe de la *garantie*, de la *mutualité*, de la *solidarité*, est un des plus féconds moyens de faire sortir les hommes, dans tous les domaines de la vie sociale, de cet individualisme qui déprime les ressorts de l'âme et engendre la plupart des maux et des misères.

C'est encore à l'État de venir en aide, pour un certain temps, à ceux qui souffrent, sans leur faute, du changement plus ou moins subit opéré dans l'industrie par les inventions.

[1] Nous renvoyons, pour toutes ces questions, à l'excellent ouvrage de M. Ducpetiaux : *De la condition physique et morale des jeunes ouvriers*, Bruxelles, Meline, 1842; on y trouve les notices que l'auteur a recueillies en Angleterre et en France sur les fermes-modèles, sur les colonies de délinquants, etc.

7. En même temps que le prolétariat se développe, la classe des hommes qui se livrent aux travaux de l'intelligence devient de jour en jour plus nombreuse; et comme les travaux de ce genre, au lieu de s'adresser aux besoins pressants de la vie physique, répondent aux besoins plus élevés mais moins éveillés de l'esprit, il se pourrait que les services des gens de lettres ne fussent pas assez recherchés pour qu'ils pussent vivre des fruits de leur activité. Pour prévenir une nouvelle espèce de paupérisme, plus dangereuse peut-être que celle des hommes de labeur matériel, la société doit fournir à cette classe les conditions extérieures de développement et d'existence. A cet égard, l'État doit favoriser l'établissement d'*associations pour la science* dans ses diverses branches, ainsi que pour l'instruction et l'éducation, et les seconder par des secours matériels. Les États constitutionnels, généralement dominés par des vues d'intérêt et d'économie, ont surtout à se garder de ces préoccupations exclusives et à veiller au développement intellectuel et moral de la société.

8. Un moyen essentiel d'améliorer la situation des travailleurs consiste enfin dans le perfectionnement et l'extension du *système du crédit*, pour lequel les banques actuelles sont tout à fait insuffisantes. Les grandes banques centrales reposent sur un principe exclusif de généralisation : elles ne sont pas appropriées aux intérêts spéciaux de l'industrie, de l'agriculture et du commerce qu'elles sont destinées à satisfaire. En dehors de ces banques, il faut, d'après le principe de spécialité, pour les divers genres d'industrie et de commerce, ainsi que pour l'agriculture, des caisses ou banques particulières de crédit qui, en se mettant à la portée des moyennes et petites fortunes, les soustraient, dans les emprunts, aux conditions de l'usure. L'organisation de l'industrie et du commerce exige même qu'il y ait pour chaque branche principale une caisse distincte de crédit qui, opérant dans un cercle de personnes plus ou moins connues, puisse faire des avances, sans gage ni hypothèque, sur la simple moralité des travailleurs. Mais ici nous rencontrons encore la moralité comme une condition essentielle pour qu'un meilleur système de crédit répande ses bienfaits sur tous les membres de la société. Dans les pays où la moralité de la classe ouvrière est bien établie, par exemple en Écosse, les banques ont pu venir en aide à des travailleurs qui n'avaient à offrir pour garantie que leur probité. C'est donc par la moralisation que les travail-

leurs pourront aussi améliorer les conditions matérielles de leur existence.

Telles sont les mesures sociales qui peuvent et doivent être prises par rapport à l'ordre matériel des biens. Il est urgent d'entrer dans cette voie de réformes pour prévenir les dangers qui menacent l'ordre social par la prolongation des abus [1]. Que les hommes d'État n'ajour-

[1] M. de Lamartine a plaidé avec chaleur la cause des réformes sociales dans son *Voyage en Orient*. Il dit : « L'heure serait venue d'allumer le phare de la raison et de la morale sur nos tempêtes politiques, de formuler le nouveau symbole social que le monde commence à pressentir et à comprendre : le symbole d'amour et de charité entre les hommes, la politique évangélique... Que le ciel suscite des hommes ! car notre politique fait honte à l'homme et fait pleurer les anges. La destinée donne une heure par siècle à l'humanité pour se régénérer : cette heure, c'est une révolution ; et les hommes la perdent à s'entre-déchirer ; ils donnent à la vengeance l'heure donnée par Dieu à la régénération et au progrès !...

« Mais quand Dieu permet qu'une vérité tombe sur la terre, les hommes commencent par maudire et par lapider celui qui l'apporte, puis ils s'emparent de cette vérité qu'ils n'ont pas tuée avec lui parce qu'elle est immortelle, et elle devient leur héritage.

« La raison est le soleil de l'humanité ; c'est l'infaillible et perpétuelle révélation des lois divines applicables aux sociétés. Il faut marcher pour la suivre, sous peine de demeurer dans le mal et dans les ténèbres. Mais il ne faut pas la devancer, sous peine de tomber dans les précipices ; comprendre le passé sans le regretter, tolérer le présent en l'améliorant, espérer l'avenir en le préparant, voilà la loi des hommes sages et des institutions bienfaisantes.

« C'est de la situation des prolétaires qu'est née la question de propriété qui se traite partout aujourd'hui, et qui se résoudrait par le combat et le partage, si elle n'était résolue bientôt par la raison, la politique et la charité sociale. La charité, c'est le socialisme ; l'égoïsme, c'est l'individualisme. La charité, comme la politique, commande à l'homme de ne pas abandonner l'homme à lui-même, mais de venir à son aide, de former une sorte d'assurance mutuelle à des conditions équitables entre la société possédante et la société non possédante ; elle dit au propriétaire : Tu garderas ta propriété, car, malgré le beau rêve de la communauté des biens, tentée en vain par le christianisme et par la philanthropie, la propriété paraît jusqu'à ce jour la condition nécessaire de toute société ; sans elle, ni famille, ni travail, ni civilisation. Mais cette même charité lui dit aussi : Tu n'oublieras pas que la propriété n'est pas seulement instituée pour toi, mais pour l'humanité tout entière ; tu ne la possèdes qu'à

nent pas davantage les améliorations économiques, qu'ils fixent sérieusement leur attention sur le progrès effrayant de l'indigence et de la misère, qu'ils prennent même comme un avertissement ce grand nombre de théories d'organisation sociale qui, malgré les extravagances qu'elles peuvent renfermer, sont une réaction inévitable contre les souffrances réelles de la société.

des conditions de justice, d'utilité, de répartition et d'accession pour tous : tu fourniras donc à tes frères, sur le superflu de ta propriété, des moyens, des éléments de travail qui leur sont nécessaires pour posséder leur part à leur tour; tu reconnaîtras un droit au-dessus du droit de propriété, le droit d'humanité. Voilà la justice et la politique. »

Dans un ouvrage plus récent, écrit après la révolution de 1848, intitulé *Le passé, le présent et l'avenir de la république,* M. de Lamartine a rétréci la question, en proposant de la résoudre par « *l'impôt* » qu'il appelle le vrai communisme. C'est méconnaître le but de l'impôt, que d'en faire un moyen d'égaliser les fortunes.

SECTION III.

DU DROIT DE L'HOMME PAR RAPPORT A DES PRESTATIONS, OU DU DROIT GÉNÉRAL DES OBLIGATIONS ET PARTICULIÈREMENT DE CELLES QUI CONCERNENT LE PATRIMOINE D'UNE PERSONNE.

LIVRE PREMIER.

DU DROIT GÉNÉRAL DES OBLIGATIONS.

CHAPITRE I.

Des obligations considérées en elles-mêmes.

§ I.

De la nature, de la raison et de la classification des obligations.

1. L'obligation est un lien de droit entre plusieurs personnes qui astreint l'une à une prestation envers l'autre. L'obligation se distingue donc du droit *réel*, en ce que son objet *immédiat* est toujours une *prestation*, qui elle-même peut être la prestation d'une *chose* ou la prestation d'un *acte*, soit positif soit négatif, tandis que le droit réel implique le pouvoir immédiat d'une personne sur une *chose*. De cette différence découle comme conséquence que le droit résultant d'une obligation compète toujours à quelqu'un contre une personne *déterminée*, tandis que le droit réel impose seulement à tous l'obligation de ne pas violer le rapport juridique existant entre une personne et une chose. Comparé au droit réel, le droit des obligations ne lui est pas simplement coordonné, il est plus étendu sous quelque rapport,

puisque l'objet peut consister et dans des choses et dans des actes. Aussi tout le droit réel reparaît-il, quant à son objet, dans le droit des obligations, parce que des obligations peuvent naître entre des personnes déterminées par rapport à tous les droits réels; mais l'objet (médiat) peut aussi consister dans des faits ou actes positifs (par exemple, des services) ou négatifs (par exemple, des omissions). De plus, le droit des obligations se présente, à un autre point de vue important, sous un nouveau caractère distinctif. Le droit réel concerne toujours des rapports qui *existent* déjà entre une personne et un objet; le droit des obligations, au contraire, se rapporte à ce qui *doit* être, mais n'est pas encore ; l'un est relatif à l'*actuel*, au *présent*, l'autre au *futur*. Le droit réel a en vue le maintien d'un rapport établi, tandis que les obligations naissent en vue de la satisfaction future d'un but ou d'un intérêt et n'existent que *pour périr ;* car toute obligation s'éteint dans sa réalisation. Le droit des obligations est donc relatif au *mouvement* incessant, aux transformations continuelles des rapports de la vie humaine, tandis que le droit réel se rapporte à ce qui *est* dans son état de *repos*.

2. La *raison générale* du droit des obligations se trouve dans la nature finie ou bornée de l'homme qui, dans son existence et dans son développement, ne dépend pas seulement de choses extérieures, mais aussi de prestations de la part de ses semblables ; car chacun doit chercher et trouver aide et assistance chez autrui, à cause de sa propre insuffisance. Les obligations ont donc leur raison d'être dans une nécessité physique et morale de la vie humaine, qui ne s'accomplit pas simplement par la coexistence, mais plus encore par l'assistance réciproque des hommes. Comme la raison des obligations se fonde ainsi dans des rapports qui en principe sont indépendants de la volonté, la *cause* qui donne naissance aux obligations réside aussi en premier lieu dans des rapports indépendants de la volonté de ceux qui se trouvent dans un lien obligatoire, et en second lieu dans la volonté d'une personne ou la volonté concertée de plusieurs personnes (contrat). Ceci nous amène à la classification des obligations.

3. La *classification* des obligations a été faite déjà lors de l'exposition de la manière dont les rapports juridiques naissent entre les hommes. Nous rappellerons seulement que la division fondamentale est celle des obligations *éthico-juridiques* et des obligations d'*intérêt*

matériel ou concernant le *patrimoine*. Les premières sont celles où l'objet de l'obligation est de son essence une prestation morale, mais qui se revêt d'un caractère juridique, lorsqu'elle devient une condition appréciable dans un rapport de vie. C'est ainsi que la fidélité des époux est principalement une obligation morale, mais elle est une condition dans le mariage, et sa violation, quand elle est appréciable, entraîne aussi des conséquences juridiques. Le mariage même se fonde, avant tout, sur un ensemble d'obligations morales, mais ces obligations, si elles sont une condition appréciable des rapports de famille, présentent un côté juridique et produisent des conséquences en droit. Dans les obligations éthico-juridiques, le fond moral est l'élément principal, le côté juridique l'élément secondaire et subordonné, de sorte qu'il n'est jamais permis de déroger par convention à l'obligation morale, et que les contrats conclus sur des prestations de ce genre, comme le contrat de mariage, ne peuvent contenir rien de contraire à la nature morale de l'institution. Les obligations de patrimoine, par contre, bien qu'elles ne soient nullement dégagées de la morale, puisque l'homme doit aussi agir avec conscience dans le domaine des biens matériels, ont pour objet des prestations qui permettent l'emploi d'une contrainte directe ou indirecte et sont toujours susceptibles, quand elles ne sont pas remplies, d'une estimation pécuniaire.

Les obligations éthico-juridiques sont le plus convenablement exposées dans les matières qui traitent de ces rapports moraux, par exemple dans la doctrine de la famille. Les obligations de patrimoine sont au contraire celles qui sont communément exposées dans le droit des obligations. Mais nous devions ici rejeter une opinion erronée, adoptée par beaucoup de jurisconsultes romanistes, consistant à n'admettre d'autres obligations de droit que celles qui sont relatives au patrimoine. C'est rétrécir le domaine des obligations d'une manière contraire même à l'esprit du droit romain et surtout à l'esprit supérieur et moral des temps modernes.

Quant aux modes de naissance des obligations en général et des obligations de patrimoine en particulier, nous en avons distingué deux espèces, selon que les obligations naissent d'*états* ou de situations *indépendantes* de la volonté des personnes engagées dans un lien, ou qu'elles naissent de la *volonté juste* ou *injuste* des parties : dans le premier cas, les obligations naissent d'affaires juridiques; dans l'autre,

d'un délit. Le système des obligations, en commençant par les obligations d'affaires, qui sont les plus importantes, est donc celui-ci :

I. Obligations résultant d'affaires juridiques, ou *obligations d'affaires :*

A. Obligations *unilatérales* d'affaires, naissant de la volonté juste d'une seule des parties, par exemple dans la gestion des affaires d'autrui sans mandat, dans la tutelle et curatelle, etc. ;

B. Obligations *bilatérales* d'affaires, naissant de la volonté concertée des deux parties ou *contrats :*

1. Contrats unilatéraux, inégaux ou *bienfaisants;* par exemple, la donation ;

2. Contrats bilatéraux, égaux, *onéreux* ou synallagmatiques.

II. Obligations naissant de *délits ;*

III. Obligations naissant d'*états* ou de *situations* qu'aucune des parties n'a créées par sa volonté [1].

[1] Le droit romain, en envisageant seulement le mode de naissance des *obligations,* les divise en trois classes, selon qu'elles naissent *ex contractu, ex delicto* ou *ex variis causarum figuris.* Cette dernière espèce est divisée de nouveau, d'après l'analogie d'un contrat ou d'un délit, en obligations *quasi ex contractu* et *quasi ex delicto.*

Les *contrats* sont divisés, selon la manière dont ils naissent et deviennent parfaits, en quatre espèces :

1. Les contrats *réels; a)* les contrats réels *dénommés* comme le *mutuum,* le *commodatum,* le *depositum* et le *pignus; b)* les contrats réels innommés, d'après les formules *do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias,* parmi lesquels plusieurs contrats ont encore reçu un nom spécial, comme le contrat d'échange (*permutatio*), le précaire (*precarium*) le *contractus æstimatorius* et le *contractus suffragii ;*

2. Les contrats *verbaux,* parmi lesquels surtout la *stipulatio ;*

3. Les contrats *littéraux ;*

4. Les contrats consensuels, devenant parfaits par le seul consentement : *a)* la vente (*emtio-venditio*) ; *b)* le louage (*locatio-conductio*) ; *c)* le contrat de société (*societas*), et *d)* le mandat (*mandatum*).

Les *quasi-contrats* sont : *a)* la gestion d'affaires d'autrui sans mandat (*negotiorum gestio*) ; *b)* la *tutelle* et la *curatelle; c)* l'acceptation d'une succession (*aditio hereditatis*) ; *d)* l'*administration* d'une chose commune particulière, ou d'une succession commune ; *e)* le *payement* d'une dette indue.

La dénomination de quasi-contrats a été conservée dans le code français,

§ II.

De la différence entre l'obligation et le droit des obligations.

Entre l'obligation et le droit des obligations il y a la même différence qu'entre la propriété et le droit de propriété. De même que la propriété, l'obligation est déjà un rapport de droit, mais ce rapport ne peut exister d'une manière isolée ou abstraite; il doit être considéré sous toutes les faces importantes de la vie humaine et sociale, par lesquelles il est plus ou moins modifié et déterminé. C'est ainsi que toutes les obligations juridiques sont affectées à divers degrés par des raisons morales, par les motifs de la volonté, et surtout, dans le domaine des biens matériels, par des considérations économiques; tous ces rapports doivent être pesés dans le droit des obligations, dont le progrès se constate même d'après la valeur qu'il a accordée successivement à ces diverses circonstances. Dans l'enfance d'un peuple, comme on le voit dans l'ancien droit romain, une obligation est considérée en elle-même, d'une manière abstraite; mais peu à peu elle est modifiée par

art. 1371 et suiv. M. Belime dans sa *Philosophie du droit*, t. II, p. 417, a tourné avec raison en ridicule l'explication qui a été quelquefois donnée des quasi-contrats, comme étant des *conventiones fictæ*, ainsi que Wolff le supposait. « Si un physicien, dit M. Belime, pour expliquer la cause des marées, les attribuait à un vent feint, parce que le vent produit quelquefois des marées factices, chacun se moquerait de lui. Son procédé de raisonnement serait pourtant le même que celui de Wolff » (et que celui du droit romain).

Outre les contrats, il y avait des *pactes* qui anciennement ne produisaient pas une action civile, mais dont plusieurs furent peu à peu garantis par une action, les uns par des préteurs (*pacta prætoria*), d'autres par des constitutions impériales (*pacta legitima;* par exemple, la donation), ou par le fait qu'ils furent immédiatement ajoutés à un contrat de *bonne foi* (*pacta adjecta*).

Suivent ensuite les obligations naissant de *délits* et de *quasi-délits*, et d'autres encore que le droit romain n'a pu ramener à une cause déterminée et qui sont rattachées à des raisons reconnues dans la loi, comme la raison d'équité dans les obligations naissant de la *lex Rhodia de jactu*, etc., etc.

La division du droit romain n'a donc qu'une valeur toute spéciale pour ce droit; elle doit être complétée ou remplacée par une classification plus générale.

d'autres rapports, avec lesquels elle se montre connexe. C'est ainsi que le préteur introduisait dans le droit romain la considération de certains motifs psychiques, du dol, de la crainte, de la fraude, de l'erreur ; dans certaines obligations, par exemple dans la vente, les édiles établissaient des dispositions pour garantir l'acheteur contre les défauts des bestiaux ; ces dispositions furent appliquées ensuite à toutes espèces de choses et de défauts, et plus tard une constitution impériale permit la rescision de la vente pour cause de lésion de plus de la moitié. Une obligation peut donc être envisagée sous beaucoup de rapports qui d'abord y paraissent étrangers, mais dont la justice et l'équité finissent par reconnaître la liaison.

Le droit des obligations comprend l'ensemble des conditions dont dépendent la formation, l'existence, l'efficacité et la fin des obligations. Il se divise, comme le droit de propriété, en droit *interne* et *externe*. Le droit interne contient les rapports juridiques qui découlent immédiatement de la notion générale de l'obligation et d'une obligation particulière; il embrasse donc en général les conditions relatives au sujet, à l'objet et à la cause de l'obligation, et en particulier les droits et les prestations qui résultent de l'essence même d'une obligation, par exemple les conditions relatives à un objet et à un prix déterminé dans la vente. Le droit externe comprend l'ensemble des rapports extérieurs, qui influent comme conditions, sur la formation, l'existence et la fin des obligations. Cette distinction en droit interne et externe ne se fait pas en droit positif; mais quand même on ne l'adopte pas formellement dans la terminologie, il importe d'en saisir le sens.

§ III.

Des conditions relatives aux personnes, comme sujet de l'obligation.

Dans toute obligation, il y a nécessairement deux personnes déterminées, l'une qui peut exiger une prestation, l'autre qui est tenue de la faire ; la première est appelée *crèditeur*, la seconde *débiteur*. Toutefois il peut y avoir de chaque côté plusieurs personnes, soit créditeurs, soit débiteurs Quand on considère le rapport des personnes à l'objet, à la prestation, il se présente deux cas principaux : dans le premier, il n'existe pour chaque créancier et pour chaque débiteur qu'une obli-

gation *pro rata parte*, il s'agit par conséquent de déterminer la part qui revient à chacun des créanciers et débiteurs dans la prestation qui fait l'objet de l'obligation (dans le doute les parts sont égales); dans le second cas, il y a plusieurs créanciers et débiteurs de la *même* obligation, de sorte que chacun des créanciers peut exiger pour lui seul toute la prestation et que chacun des débiteurs est tenu de la faire, sans que jamais cependant la prestation entière puisse être exigée plus d'une fois. Ce dernier cas est celui de l'*obligation solidaire;* elle suppose nécessairement l'identité de l'objet ou de la prestation pour tous les sujets; le lien juridique cependant peut être différent, tant entre les divers créditeurs qu'entre les divers débiteurs : l'un des débiteurs peut être tenu purement et simplement et l'autre conditionnellement; il en peut être de même des créanciers. Les relations juridiques spéciales qui existent entre ceux qui sont obligés solidairement décident ensuite de la question de savoir dans quel cas un créancier peut garder le tout ou doit partager en certaines proportions avec les autres, et dans quel cas un débiteur qui a payé le tout, peut exercer un recours contre ses codébiteurs.

§ IV.

Des conditions relatives à l'objet de l'obligation.

L'objet immédiat de toute obligation est toujours une prestation, mais la prestation même consiste soit à livrer une *chose*, ou à poser un *fait* (à faire ou à ne pas faire), de sorte que l'objet médiat qu'on a *finalement* en vue dans une obligation est ou une chose ou un fait.

Les conditions inhérentes à la prestation sont : 1° qu'elle soit naturellement, juridiquement et moralement *possible* (impossibilium nulla est obligatio); 2° que dans les obligations de patrimoine, elle ait une valeur *appréciable*, quoique l'intérêt puisse être aussi de simple affection; 3° qu'elle ne soit pas tout à fait indéterminée ou placée dans l'arbitraire du débiteur. Dans les obligations dites alternatives, il y a cependant le droit du choix; ce droit, en règle générale, compète au débiteur.

La prestation elle-même peut être ou *simple* ou *composée*, selon qu'elle comprend un seul objet ou un ensemble de prestations. La

prestation simple peut être *divisible* ou *indivisible*, selon qu'elle peut être remplie partiellement ou doit être exécutée dans son ensemble. La prestation composée peut consister en prestations du même genre (par exemple prestation d'aliments) ou d'un genre différent; les dernières se distinguent le plus souvent en prestations principales et secondaires. Enfin la prestation peut être individuellement déterminée ou seulement désignée par son genre (obligatio *speciei*, obligatio *generis*). Le droit positif expose en détail les conséquences juridiques de ces différences dans la prestation.

§ V.

Des conditions relatives à la raison ou à la cause des obligations.

Chaque obligation se fonde sur une raison ou une cause, qui elle-même réside dans un but licite poursuivi juridiquement. Les causes diffèrent selon les trois genres d'obligations. Dans les obligations d'affaires, elle se trouve dans le but qu'on a en vue dans une affaire : ce but est toujours un bien, un intérêt quelconque, soit un intérêt réciproque, dans les obligations bilatérales, soit un intérêt simple et unique, dans les obligations unilatérales. Dans les obligations naissant de délits, la cause ou le but licite consiste dans la réparation du dommage causé par faute ou par dol. Dans les obligations naissant de situations indépendantes de la volonté des parties, la cause se trouve dans les rapports involontaires qui engendrent des droits pour les deux parties ou pour l'une d'elles.

§ VI.

De l'efficacité des obligations.

Une obligation est efficace quand elle produit tous les effets qu'elle doit avoir d'après sa cause ou son but licite, et l'efficacité se montre en ce que la loi en garantit l'exécution par une *action*. Les lois positives établissent cependant, par rapport à l'efficacité des obligations, une différence justifiée par la philosophie du droit. Il y a dans le droit positif des obligations auxquelles les lois assurent une *pleine*

efficacité par une action, mais il en est d'autres, auxquelles, aux yeux de la loi positive, il manque quelque chose soit dans le fond, soit dans la forme, c'est-à-dire dans le mode par lequel un but est poursuivi ; les lois refusent alors la pleine efficacité par l'action, tout en accordant d'autres moyens de droit par lesquels les obligations peuvent devenir efficaces. Ces obligations sont appelées *naturelles*, par opposition aux premières qu'on nomme *civiles*. Généralement les lois positives n'admettent qu'une obligation naturelle, d'abord lorsque le but est en lui-même licite, mais que par suite de certaines circonstances, sous des rapports déterminés, il ne mérite pas la protection de la loi, par exemple dans les prêts faits à un fils de famille, où la loi romaine refuse l'action, ensuite lorsque le but en lui-même ne mérite pas la pleine protection de la loi, par exemple dans les contrats de jeu, non défendus, où les lois ne donnent pas une action pour faire payer ce qui a été perdu, tout en permettant de retenir ce qui a été payé, enfin lorsque le mode juridique présente des défauts, ou que la forme positive parait trop rigoureuse. C'est pourquoi les lois positives (droit romain, droit autrichien) laissent subsister une obligation naturelle, quand même l'action pour exiger le payement d'une créance est prescrite, de sorte que si le débiteur paye après le laps de temps voulu pour la prescription, il ne peut pas répéter la somme payée. Du reste, les lois positives diffèrent d'après les effets qu'elles assurent aux obligations naturelles. Le droit romain est allé à cet égard le plus loin, en statuant non-seulement la rétention de ce qui a été donné en payement de l'obligation naturelle (*soluti retentio*), mais encore la compensation, la reconnaissance et la garantie par gage, hypothèque ou cautionnement.

CHAPITRE II.

De l'extension du rapport obligatoire aux tiers.

Une question très-importante, vivement controversée dans la jurisprudence moderne et qui doit être résolue philosophiquement eu égard au but et à la diversité des obligations, est celle de savoir si le rapport obligatoire est tellement personnel, qu'une personne ne peut contracter une obligation pour une autre, ni la transférer à autrui. Le

droit romain, dans son esprit éminemment subjectif, a maintenu le caractère personnel du rapport obligatoire, à tel point que, malgré les concessions qu'il a faites aux exigences de la vie sociale, aux besoins d'échanger les biens, il n'est pas allé au delà du principe de la *représentation;* il n'a jamais admis, dans la cession, le transfert du droit même, mais seulement de l'action pour faire valoir le droit. Le droit germanique, au contraire, adopté en principe par les législations modernes, a admis, en se plaçant à un point de vue objectif, le véritable transfert d'une obligation à d'autres personnes. Pour résoudre la question, on doit considérer divers points

D'abord il faut distinguer entre les obligations éthico-juridiques et les obligations concernant le patrimoine. Les premières ne sont évidemment pas transmissibles, parce que toute la personnalité morale est un élément essentiel dans les prestations de ce genre, par exemple dans le mariage, dans les rapports entre parents et enfants, dans les contrats sur une fonction spirituelle, comme l'éducation ou l'instruction. Mais dans les obligations de patrimoine, le point de vue objectif doit l'emporter sur l'intérêt du sujet, quand cela se peut sans préjudice pour une partie obligée. Il existe à cet égard une différence entre le créancier et le débiteur. Le créancier peut céder son droit, sans intervention du débiteur, à une autre personne, parce que la position du débiteur n'est pas en elle-même changée et qu'il importe de favoriser, pour faciliter l'échange des biens et des services, le transfert des droits de patrimoine; le débiteur ne peut pas, bien entendu sans le consentement du créancier, se substituer un autre débiteur, car ce dernier peut-être ne présenterait pas les mêmes garanties de solvabilité. — Quant aux stipulations en faveur d'un tiers, il en faut admettre la possibilité, parce qu'une personne peut aussi s'intéresser au bien d'une autre, sous la condition que celle-ci ne repousse pas, comme elle en a le droit, l'avantage qu'on veut lui faire.

Les modes principaux d'extension du rapport obligatoire sont au nombre de quatre :

1. La *représentation,* qui est ou *nécessaire,* dans les cas où la loi la prescrit pour des personnes qui ne sont pas capables elles-mêmes de s'obliger par des actes propres, par exemple pour les enfants, les mineurs, les insensés, etc., ou *libre,* dans les cas du *mandat;*

2. Les *stipulations* ou conventions faites en faveur d'un autre, d'abord

sans son consentement. Le principe veut que le tiers accepte ensuite la convention faite en sa faveur. La gestion des affaires d'autrui sans mandat est un des cas les plus importants ; elle présente ce caractère particulier qu'elle est valable quand même le maître (*dominus negotii*) ne voudrait pas plus tard la ratifier ; elle se fonde sur le fait, qu'une personne a procuré, dans une intention bonne et juste, un bien à une autre.

3. La *cession* des obligations, dans le sens expliqué.

4. L'*intercession*, dans le sens technique du mot, ou l'acte par lequel une personne prend volontairement à sa charge la dette d'une autre. On distingue l'intercession *privative*, quand le débiteur actuel est libéré de sa dette, et l'intercession *cumulative*, quand on s'oblige conjointement avec le premier débiteur, comme on peut le faire dans la forme de l'obligation solidaire, ainsi que par garantie réelle dans le gage et l'hypothèque ou par garantie personnelle dans le cautionnement.

CHAPITRE III.

De la fin des obligations.

La fin des rapports obligatoires peut être amenée par diverses causes qui se trouvent dans la *volonté* des parties ou qui en sont *indépendantes*. Ces causes produisent divers effets : les unes éteignent l'obligation *ipso jure*, de manière qu'il n'en reste aucun effet ; les autres permettent seulement au débiteur de repousser la demande du créditeur *ope exceptionis*, de manière qu'une obligation naturelle *peut* encore subsister.

Les causes principales de la fin des obligations sont :

1. L'*exécution directe* ou *indirecte* : elle est directe quand on exécute la prestation qui est l'objet de l'obligation ; c'est ce qu'on appelle *payement* (solutio) dans le sens spécial. Elle est *indirecte*, quand le débiteur peut remplacer la prestation par une autre ou quand il peut *compenser* ; les conditions de cet acte sont fixées généralement de la même manière dans les législations ;

2. Les *conventions libératoires* ou rémissoires comprennent divers cas : *a*) une obligation est éteinte purement et simplement par la *re*-

nonciation ou la remise de la dette et par l'*accord contraire; b*) une obligation éteinte est remplacée par une obligation *nouvelle* dans la *novation* (novatio), dont le droit positif spécifie les formes principales; *c*) la *transaction* et le *compromis;*

3. Les *actes unilatéraux* qui peuvent éteindre l'obligation sont : la *révocation* dans les cas où elle peut avoir lieu, par exemple dans le mandat; et l'*action en nullité* ou en rescision dans les cas prévus par la loi;

4. La *fin fortuite* d'une obligation arrive : *a*) par l'impossibilité de l'exécution (ad impossibilia nulla datur obligatio); *b*) par la *confusion* du créditeur et du débiteur en une seule personne (particulièrement dans la succession héréditaire); *c*) par le *concours* de deux titres lucratifs, quand le créditeur obtient ce qui est dû à titre lucratif par une autre cause semblable.

Après l'examen du droit général des conventions, nous passons au droit des principales espèces d'obligations.

LIVRE DEUXIÈME.

DU DROIT DES DIVERSES ESPÈCES D'OBLIGATIONS.

Observations préliminaires.

Nous avons vu comment se divisent les obligations. Nous ne nous occuperons pas en détail du droit de toutes les espèces. Nous traiterons spécialement des *obligations d'affaires* et surtout des obligations *bilatérales* ou des *contrats*. Nous dirons quelques mots seulement du droit des autres espèces, qui sont généralement liées à des matières plus importantes.

Les obligations *unilatérales* d'affaires naissent d'actes juridiques posés par une seule partie : ce sont principalement les obligations qui résultent de la gestion des tuteurs et des curateurs, lesquels ne peuvent refuser les fonctions qui leur sont déférées, ensuite les obligations qu'engendre l'acceptation d'une succession, enfin les obligations de celui qui gère les affaires d'autrui sans mandat. La raison du lien obligatoire entre le gérant et le maître (dominus) ne doit pas être cherchée dans un consentement tacite ou présumé, ni dans l'avantage procuré au maître, mais dans la faculté qui compète à tout homme de bonne et juste volonté d'assister un autre dans ses affaires, quand celui-ci se trouve physiquement ou moralement empêché.

Les obligations naissant de *délits*, en tant qu'elles sont du domaine du droit privé, consistent, d'après les législations modernes, qui ne connaissent pas les peines privées du droit romain, dans la réparation des dommages qu'on a causés par son fait ou par le fait des personnes dont on doit répondre. La source de ces obligations se trouve soit dans les injures ou les lésions corporelles, soit dans les dégâts commis à la propriété ou dans le trouble apporté à l'état de possession.

Les obligations naissant d'*états* indépendants de la volonté des parties ont leur raison dans des rapports de famille, de voisinage, de communauté involontaire, etc.

CHAPITRE PREMIER.

Des contrats en général.

§ I.

De la place du contrat dans le système du droit et de la différence essentielle entre les contrats.

Le contrat, le consentement exprimé de plusieurs personnes à l'effet de créer entre elles un rapport obligatoire sur un objet de droit, trouve son application partout où des rapports de droit sont réglés par la volonté commune de plusieurs parties; il a donc sa place non-seulement dans le droit privé, mais aussi dans le droit public de l'État et dans le droit des gens. En droit privé, il ne règle pas seulement des rapports sur les biens matériels, sur le patrimoine, mais tous les rapports pour la formation desquels le libre consentement est une condition essentielle. C'est donc une opinion très-erronée, contraire à tous les faits, que de prétendre que les contrats ne peuvent se rapporter qu'au patrimoine des personnes. Il faut cependant saisir le sens de cette opinion, émise par des jurisconsultes modernes, surtout par des romanistes, à l'exception de Savigny, qui la repousse formellement. On veut par là bannir le contrat des relations et des institutions d'une importance majeure, sous le prétexte qu'on rabaisserait le caractère élevé et moral de ces relations, en les transportant dans le domaine purement juridique, et en les faisant dépendre de la volonté et du règlement arbitraire des hommes. C'est ainsi qu'on s'est déclaré contre les constitutions politiques établies sur un contrat, en prétendant que la constitution serait mise à la merci des volontés et des passions mobiles des masses, et qu'on ne veut pas non plus admettre le mariage fondé sur un contrat, de crainte que cet acte ne pût être, comme tout autre contrat, facilement dissous du commun accord des parties. Cette opinion, quelque erronée qu'elle soit en principe, renferme cependant quelque vérité; elle exige qu'on fasse entre les contrats une distinc-

tion essentielle, trop longtemps négligée dans le droit positif. D'abord nous devons nous rappeler que le contrat n'est qu'une forme subjective des rapports juridiques, qu'il a pour but de consacrer un droit de la personnalité, la liberté, l'autonomie dans les rapports, où la volonté, dirigée par les convictions et les vues personnelles, est un élément nécessaire. Mais comme la forme doit toujours se rapporter et s'adapter à un contenu, on ne peut rien déduire de la forme générale et abstraite du contrat; il faut déterminer les contrats d'après les rapports qui y sont réglés. Or, nous avons déjà établi pour les obligations en général une distinction fondamentale selon que les rapports obligatoires sont de leur nature *éthico-juridiques* ou concernent le *patrimoine.* Cette distinction intéresse aussi les contrats, car la position du sujet avec sa libre volonté est différente dans les deux cas.

Dans les contrats concernant le patrimoine, la volonté des contractants *domine* l'objet, parce que les biens matériels sont soumis au *pouvoir* de la volonté et qu'avec quelques restrictions, les hommes sont juridiquement libres de disposer de ces biens de l'une ou de l'autre manière. Au contraire, dans les contrats éthico-juridiques, c'est le *devoir* qui prédomine sur le pouvoir, la volonté des contractants doit se conformer à ce qui est exigé par la nature morale de ces relations et institutions C'est ainsi que dans le contrat de mariage, rien ne peut être stipulé qui soit contraire à sa nature morale et en général la moralité doit être ici la règle supérieure pour le droit. Il en est au fond de même des contrats politiques. Une constitution politique, née d'un contrat ou d'une convention, doit être basée sur toute la moralité sociale d'un peuple, et les contractants sont dans une grande erreur, source de bien des calamités, s'ils croient pouvoir établir arbitrairement des formes publiques, sans égard à l'état de culture, aux traditions, aux mœurs de la nation. La force morale des choses se montrera bientôt plus puissante que la volonté des hommes et brisera l'édifice qu'ils ont érigé. Il en est de même des conventions dans le droit des gens ; si elles ne règlent pas d'une manière équitable les rapports des peuples, eu égard à leurs véritables intérêts, à leurs besoins de culture et de progrès, elles disparaîtront devant une force majeure. Mais toute atteinte à un pacte public dans l'État ou dans le droit des gens est un mal et un mal d'autant plus grand, qu'on bouleverse ainsi pour longtemps les opinions morales; le moyen le plus efficace pour l'éviter

sera toujours de ne pas consulter, dans le règlement de pareils rapports, des opinions préconçues et des intérêts égoïstes, mais de scruter le fond des choses et d'établir ce qui est vraiment juste ou conforme à tous les droits. Il importe donc de faire une distinction entre les divers contrats et d'en peser la raison et les conséquences [1].

De plus tout contrat présente deux faces, l'une *subjective*, l'autre *objective*. La première se montre en ce que, dans le contrat, les rapports obligatoires n'existent pas seulement, comme dans tout droit, *pour* la volonté, mais aussi *par* la volonté; la seconde, en ce que le contrat, d'un côté, concerne toujours un ensemble de rapports qui en sont le fond, le contenu ou la matière, et que, d'un autre côté, il est provoqué et déterminé par un *but* qui est la *raison* (causa) de son existence. Dans un contrat complet se trouvent exprimées à la fois la forme et la matière avec la raison; dans le droit positif cependant il y a certains contrats où le but et la raison ne se trouvent pas désignés. On a appelé, dans les temps modernes, de pareils contrats des contrats *formels*, par opposition aux contrats dits *matériels*, dans lesquels le but, la raison de l'existence est aussi manifestée. C'est ainsi que, dans le droit romain, la stipulation était un contrat solennellement verbal, mais purement formel, parce que les contractants n'avaient pas besoin d'indiquer par quelle raison, pour quel but ils se liaient, si c'était pour cause de prêt, de vente ou pour tout autre motif; la stipulation était donc une forme très-générale, qui pouvait couvrir des rapports juridiques bien différents dans leur cause. Dans les temps modernes, le besoin du commerce et du crédit a donné naissance à la *lettre de change*, qui est aussi un contrat purement formel, parce qu'elle peut être tirée pour des causes très-diverses et que d'après sa nature (comme cela est reconnu dans le droit de change allemand), il n'est pas nécessaire d'y spécifier la cause. Outre la lettre

[1] M. Stahl, dans sa philosophie du droit (*Rechtsphilosophie*), pour désigner une différence entre les contrats, appelle les uns des *rapports* de contrat, les autres des *actes* de contrat : une vente est un rapport de contrat; le mariage se fonde sur un acte de contrat; de même une hypothèque, une constitution politique. L'acte sert seulement à constituer un rapport qui ensuite devient indépendant de cet acte. Mais cette distinction ne me paraît pas toucher à la différence essentielle entre les contrats.



de change, il y a aujourd'hui encore quelques autres contrats formels que nous indiquerons lors de l'exposition des contrats. — Nous allons considérer d'abord le contrat en lui-même ou dans ses éléments constitutifs.

§ II.

Du contrat considéré en lui-même ; sa raison, son but, son objet et ses limites.

Le *contrat* ou la convention, en général, est le *consentement déclaré de deux ou de plusieurs personnes de vouloir entrer sur un objet de droit dans un rapport obligatoire* [1]. Le contrat concerne particulièrement la sphère de la liberté individuelle ou de l'autonomie des personnes ; toutefois son objet doit être un objet de droit, et lui-même est soumis aux principes généraux de la justice, comme nous le verrons en examinant spécialement la raison, le but, l'objet et le domaine juridique des contrats.

1. La raison *juridique* du contrat, ou ce pourquoi les hommes sont obligés d'établir entre eux des conventions, réside dans leur nature finie et conditionnelle : l'homme ne se suffit pas à lui-même ; tout en étant l'être fini le plus perfectible et le plus universel, il dépend plus qu'aucun autre être de l'aide et du concours de ses semblables ; son développement exige des conditions qu'il ne peut pas remplir seul par sa propre activité, mais qui sont placées dans le pouvoir d'autres personnes, avec lesquelles il doit entrer dans un rapport de droit pour se les procurer. La raison de droit du contrat ne consiste donc pas dans le pur *arbitraire* des parties, mais dans les besoins réels ou les buts objectifs de la vie humaine.

2. Le but *juridique* du contrat est de lever les obstacles ou de recu-

[1] Le droit romain définissait le contrat, au point de vue de la liberté individuelle : *duorum vel plurium in idem placitum consensus ;* mais la liberté des parties doit être, même dans les contrats, soumise à certains principes de droit. Quelquefois on définit le contrat : *une promesse acceptée ;* mais cette définition est encore plus inexacte ; car il y a bien des promesses acceptées, par exemple celle de rendre visite à un ami, qui ne sont nullement des contrats. Il faut que la convention porte sur un objet de *droit*.

ler les bornes qui arrêtent l'activité de l'homme dans la poursuite de son bien. Par le contrat, chacun cherche à obtenir ce qui lui manque pour l'exécution d'un plan, la réalisation d'un désir, ou l'accomplissement d'un but, et le reçoit tantôt gratuitement, tantôt contre un équivalent qui convienne à l'autre partie ou qui entre mieux dans les combinaisons de but et de moyens qu'elle fait pour sa propre vie. Par le contrat, chacun se complète ainsi par les prestations d'autrui, élargit sa sphère de vie et d'action et fait tourner à ses fins personnelles les moyens des autres. Le contrat ne produit donc pas une *restriction* du cercle de liberté d'une personne, comme le pensaient Kant et son école, mais plutôt une extension du cercle d'activité des parties contractantes; car il rend possible ce qui surpasse les forces d'un seul. Le contrat fait cesser l'isolement des hommes, qui serait fatal à tous, et les unit dans leur volonté pour un échange de moyens généralement avantageux à chacun; il donne naissance à un engrenage volontaire de tous les efforts individuels.

Le contrat combine ainsi la *liberté* individuelle avec un principe d'*ordre*, d'enchaînement et de fixité, parce qu'il est conclu précisément dans l'intention d'imposer à la liberté, par la liberté même, une règle ou un lien qui donne aux parties contractantes la certitude de l'accomplissement fidèle des obligations réciproques. Sans cette *fidélité*, le but de droit serait manqué : car l'homme ne contracte pas seulement pour les besoins immédiats du présent. Comme être raisonnable et prévoyant, il projette aussi des plans dans l'avenir, pour l'exécution desquels il doit s'assurer dès à présent les conditions nécessaires. Et plus l'homme se perfectionne en multipliant son activité, plus il agit pour l'avenir; si, dans les états inférieurs de la vie humaine, les buts sont indécis et flottants, si l'horizon intellectuel et moral est borné de toutes parts, chez l'homme plus cultivé la vie est comme une œuvre d'art, conçue dans son ensemble d'après un plan unitaire, pour la réalisation duquel il doit pouvoir compter avec confiance sur les moyens qu'il s'est fait promettre par d'autres.

Enfin le contrat remplit encore un but plus général dans la société, en rapprochant les divers états professionnels qui proviennent de la division du travail social. Par les contrats, les hommes appartenant à ces diverses professions se procurent journellement les conditions les plus indispensables à leur existence. Le contrat est ainsi

un mode d'échange des produits, de transfert des biens ou de prestations réciproques. Dans la division nécessaire du travail social, il opère une union et un complément qui profitent à tous.

3. Le contenu ou l'*objet* du contrat est toute prestation ou chaque ensemble de prestations qui forment une condition pour l'accomplissement d'un but rationnel. Les prestations qui forment l'objet du contrat peuvent être très-diverses; elles consistent soit en choses extérieures, matérielles, soit en actions, en services, etc.; mais, dans le second cas, elles ne sont pas coercibles, dans le sens ordinaire du mot, parce qu'en général il est impossible de forcer les actions de l'homme; si elles ne sont pas remplies, elles donnent seulement lieu à une peine, ou à des dommages-intérêts.

4. Le *domaine* et les limites du contrat sont constitués par la *sphère de liberté* qui doit être abandonnée à chaque personne. Les règles et les lois auxquelles le contrat est soumis ne fixent que les dernières limites de ce qui n'est pas permis, en laissant à la liberté individuelle la plus grande latitude possible. C'est ce rapport entre le principe objectif du droit et le contrat que nous avons encore à considérer.

§ III.

De la différence entre le droit et le contrat.

Dans les lois civiles, où domine le respect de la liberté individuelle, la constitution, la modification et le transfert d'un droit sont généralement considérés comme dépendants de la volonté des individus, et comme étant ainsi les simples effets d'un contrat. Mais le droit naturel ne s'appuie pas sur la volonté changeante et souvent déraisonnable des hommes; il peut bien admettre le contrat comme une cause de naissance, mais non comme la raison constitutive d'un droit. Il faut que le droit qui est formulé dans le contrat existe antérieurement; la convention est seulement la forme par laquelle le droit est reconnu, précisé ou modifié entre plusieurs personnes. Nul, en effet, ne peut disposer par contrat de choses ou d'actes sur lesquels il n'a aucun droit. Le droit d'ailleurs, comme nous l'avons vu plus haut, a un caractère objectif; il est fondé dans la nature de l'homme, dans les besoins qui résultent de son développement physique et spirituel. C'est

la raison qui découvre le droit en recherchant les conditions de ce développement, c'est la volonté qui le met à exécution. L'intelligence et la volonté peuvent se tromper sur la nature du droit qui est stipulé par les hommes dans leurs rapports sociaux. Mais le droit reste éternel comme la nature humaine, et, mieux compris, il triomphe à la fin des contrats et des conventions sociales qui y sont contraires. Le contrat, comme tel, ne peut donc pas être la source ou le principe d'un droit. Les personnes contractantes doivent au contraire examiner d'abord individuellement et en commun ce qui est droit ou juste, et les résultats de cet examen commun sont ensuite consignés sous la forme du contrat. Le droit est le *fond*, et le contrat la *forme* par laquelle le droit est exprimé comme *convenant* aux parties contractantes. Par cette raison, les lois positives n'autorisent pas de faire des contrats sur les droits d'autrui; elles exceptent aussi beaucoup de droits de la possibilité d'être changés ou transmis par contrat; ce qui prouve qu'elles admettent un principe de droit supérieur à la volonté des individus, quoique ce principe lui-même ne soit pas précisé dans les lois, comme il l'est dans le droit naturel.

En droit naturel, le contrat n'exprime que l'établissement d'un rapport personnel obligatoire sur un droit plus ou moins général; le contrat est la spécialisation ou l'application d'un droit général à des personnes *déterminées*. C'est ainsi que tout homme a droit à l'instruction; mais comme l'instruction est un fait volontaire, au moins de la part de la personne qui doit la donner, celle-ci n'y peut être obligée que par un contrat qu'elle passe avec la personne à instruire ou avec la société qui agit comme tutrice. Il résulte de là qu'un contrat ne doit jamais être en opposition avec un droit général, avec les droits qui ont été appelés avec raison primitifs ou absolus. Le contrat n'est donc que la reconnaissance de l'*autonomie individuelle*, en tant qu'elle est compatible avec le principe général du droit.

La question de la subordination du contrat au droit a une grande importance aussi dans le droit public; nous avons reconnu en principe que le *contrat social* est bien la forme rationnelle, mais non la source des droits publics et politiques.

§ IV.

De la raison de la force obligatoire des contrats.

La question de savoir si, en droit naturel, une personne est tenue de rester fidèle aux engagements stipulés dans un contrat est très-controversée et a toujours été considérée comme une des plus difficiles à résoudre. Ce n'est pas qu'il y ait beaucoup d'auteurs qui soutiennent qu'on ait le droit de ne pas remplir ses promesses; les difficultés viennent de ce qu'on n'a pas su indiquer des raisons suffisantes pour *démontrer* la force obligatoire des engagements contractés. On conçoit facilement que les auteurs qui, dans leur théorie, érigent en principe de droit la volonté ou la liberté *individuelle*, soient très-embarrassés pour découvrir une raison qui puisse imposer à la volonté la stabilité ou la fidélité dans les résolutions prises par contrat.

Les anciens jurisconsultes, tels que Grotius, Puffendorf, Burlamaqui, etc. [1], se fondent ou sur le principe général de sociabilité, ou sur la fiction d'une convention tacite entre les hommes de rester fidèles à leurs promesses. Les raisons données par les auteurs modernes ne sont pas plus satisfaisantes et tendent parfois à prouver le contraire.

Les uns prétendent qu'il s'opère dans le contrat une tradition, c'est-à-dire l'abandon d'une chose, d'un côté, et l'occupation de la même chose, de l'autre. Mais cette raison n'est applicable qu'à certaines espèces de contrats, qui se trouvent par cela même exécutés. D'autres pensent que tout contrat renferme l'aliénation d'une portion de la liberté de celui qui promet, portion qui entre par suite dans le domaine de l'autre. Mais il faut remarquer que la liberté est une faculté humaine qui ne peut être aliénée ni en tout ni en partie et à laquelle se rapporte un droit absolu; la liberté peut seulement recevoir différentes directions, et dans notre question il s'agit de savoir quel est le principe qui peut donner à la liberté individuelle cette direction soutenue vers une action, ou cet *attachement* à une promesse qui forme le *lien* du contrat. D'ailleurs ce n'est jamais en réalité une portion de la liberté qu'on aliène, mais quelques *actes* qu'on promet

[1] V. sur ces opinions Warnkœnig, *Doctrina jur. philos.*, p. 149.

d'accomplir par la liberté. D'autres encore ont invoqué l'intérêt de la société. Ceux-ci déplacent la question au lieu de la résoudre : car il s'agit de savoir, non pas si une société peut juger convenable de contraindre ses membres à remplir leurs engagements, mais s'il est juste que la liberté d'une personne soit liée par un contrat qu'elle trouvera peut-être, dans la suite, contraire à ses intérêts.

Un grand nombre d'auteurs enfin soutiennent que l'obligation de rester fidèle à ses engagements ne peut être prouvée que par la morale, qui prescrit à l'homme de tenir ses promesses. Mais dans ce cas il faut qu'on reconnaisse une doctrine morale qui assigne le désintéressement pour motif aux actions de l'homme, et non une doctrine morale basée sur l'intérêt ou l'égoïsme. La question de la raison obligatoire des contrats est une de celles qu'aucune théorie sensualiste ne saurait résoudre d'une manière satisfaisante. Bentham a cherché la solution du problème au point de vue de son principe. Selon lui, l'homme doit remplir fidèlement ses engagements pour sa propre utilité; car sinon il perdrait la confiance publique et trouverait difficilement des personnes qui voudraient encore contracter avec lui. Mais alors il doit être permis à chacun de rompre ses engagements, à la condition de s'exposer aux chances de perdre la confiance d'autrui, et cette perte en réalité n'est pas aussi fréquente que l'infraction à la règle de morale. Les partisans de Bentham ne peuvent pas se réfugier dans des considérations d'utilité générale, parce que, d'après ce système, l'homme n'est guidé que par les motifs de plaisir et de peine; chacun reste juge de son intérêt et l'entend comme il veut. Or, il n'est pas difficile d'imaginer des cas où l'homme trouvera plus d'avantages à violer qu'à respecter ses engagements.

Selon nous, cette question est à la fois du ressort de la morale et du droit; de la morale, parce que la conscience et la raison commandent de faire le bien, non pas en vue du plaisir ou de l'intérêt, mais pour le bien : c'est donc enfreindre la loi morale que de rompre son engagement pour obéir à des considérations personnelles. Mais il y a en même temps infraction du principe de droit. Cette vérité sera facilement comprise, si l'on envisage le contrat, non pas d'une manière abstraite, comme le font la plupart des théories de droit, mais d'après son but juridique, tel que nous l'avons déterminé. En effet, ce qui est stipulé dans un contrat est regardé par les parties contractantes comme

une *condition* ou un moyen pour atteindre le but qu'elles se sont proposé. Elles ont compté par conséquent sur cette condition et l'ont mise au nombre des mesures qu'elles peuvent prendre pour l'exécution de leurs projets. Si maintenant l'une des parties ne tient pas ce qu'elle a promis, elle fera manquer une condition qui dépendait de sa volonté et qui a été jugée nécessaire par l'autre partie à l'accomplissement de son but; et comme ce but s'enchaîne avec d'autres buts, tout plan de vie deviendra impossible, et la société sera sans utilité pour l'homme, qui ne pourra plus s'appuyer que sur lui-même. Mais nous savons que l'homme isolé est incomplet, incapable d'atteindre les fins de son existence; que, pour vivre et se développer, chacun doit compter sur un grand nombre de conditions placées dans la volonté de ses semblables. Or, c'est précisément dans le but de *s'assurer* ces conditions de la part d'une personne, qu'on fait un contrat avec elle. La *fidélité* dans les engagements est donc une *condition* et partant un *droit* de la vie sociale.

Le *serment* ne peut rien ajouter aux promesses qui ne tireraient pas leur force de la morale même et du droit. De même qu'un serment n'impose aucune obligation de faire des actes positifs ou négatifs qui en eux-mêmes seraient contraires à la morale et à la justice, de même une invocation du nom de Dieu est inutile pour celui qui est pénétré dans sa conscience du caractère absolu des principes de la morale et du droit; car il sait qu'en violant ces principes il enfreint les lois que Dieu a prescrites pour la vie individuelle et sociale de l'homme. Ce n'est que dans l'état imparfait de la société qu'il peut être bon de rappeler, dans certaines circonstances, à la conscience des hommes, que les obligations de la morale et de la justice sont aussi celles de la vraie religion. Mais il faut que les formules de serment soient toujours en accord avec les idées élevées que les hommes doivent se faire de la Divinité.

§ V.

Des conditions générales de validité d'un contrat [1].

La nature même du contrat indique les conditions internes qu'il exige.

Comme un contrat est l'acte déclaratif de la volonté commune de deux ou de plusieurs personnes d'entrer dans un rapport juridique sur un objet déterminé, les conditions générales requises pour sa validité sont : la *capacité* d'avoir une volonté raisonnable; la *liberté* de la volonté; l'*accord* entre les volontés des parties contractantes; enfin un *objet licite* sur lequel on puisse contracter.

1. Sont *incapables* d'avoir une volonté raisonnable les mineurs, les aliénés, et généralement tous ceux qui n'ont pas en contractant la claire conscience d'eux-mêmes, ou ne savent ce qu'ils font.

2. La *liberté* de la volonté manque lorsqu'il y a *contrainte* physique ou morale.

3. L'*accord* entre les volontés contractantes n'existe pas lorsqu'il y a *erreur* sur la substance même ou sur des qualités *essentielles* de l'objet; lorsqu'une des parties a déterminé l'autre par *fraude* ou *dol* à entrer dans un engagement, et enfin lorsque la déclaration de la volonté n'est que partielle, c'est-à-dire lorsqu'elle n'a lieu que de la part de l'une des parties contractantes. Il faut à cet égard qu'il y ait deux actes, l'*offre* et l'*acceptation*, et que ces actes soient *simultanés*, si les parties sont présentes. Si elles se trouvent dans des lieux différents, les lois positives fixent généralement le terme dans lequel l'offre doit être acceptée, à moins de stipulation contraire. Il n'est cependant pas nécessaire que la volonté soit déclarée d'une manière *expresse*, par parole, par écrit ou par d'autres signes en usage pour exprimer le consentement, tels que la jonction des mains, etc. Le consentement peut être *tacite*; il l'est lorsque, sans déclaration expresse, on accom-

[1] Nous ne faisons qu'indiquer brièvement les conditions de validité des contrats, parce que cette matière, sur laquelle le droit positif est généralement d'accord avec le droit naturel, se trouve amplement traitée dans les manuels de droit romain ou de droit moderne.



plit un acte qui ne se laisse raisonnablement concevoir que comme signe d'adhésion, par exemple, lorsqu'on remet la chose immédiatement après que l'offre a eu lieu. Les lois positives admettent en certaines circonstances pour le consentement une *présomption*, qui est étrangère aux principes du droit naturel.

4. Il faut que la prestation qui est l'*objet* du contrat puisse former la matière d'un engagement. Elle doit donc, au moins dans ses effets, être *externe*, car on ne peut pas stipuler des actes purement internes, par exemple, l'estime, la reconnaissance; il faut de plus que la prestation soit physiquement, moralement et juridiquement *possible*, et enfin qu'elle soit *propre* aux contractants; car, sauf les exceptions indiquées (sect. III, liv. Ier, chap. II p. 392), on ne peut pas contracter pour autrui.

§ VI.

De la division des contrats.

La classification des contrats peut se faire à des points de vue différents. La division du droit romain est la plus superficielle, parce qu'elle se fonde sur un fait secondaire, sur la manière différente dont les contrats prennent naissance (re, verbis, litteris, consensu). La division doit être faite, autant que possible, d'après l'essence intime des contrats. A cet égard, il y a une division générale et des divisions particulières.

I. D'abord il faut diviser les contrats d'après les divers genres de *rapports* qui y sont réglés. Les contrats qui correspondent aux deux genres principaux, les *contrats éthico-juridiques* et les *contrats de patrimoine*, ont été déjà déterminés plus haut (p. 385, 397). Cette division est la plus générale et la plus importante.

II. Les contrats de *patrimoine*, auxquels nous nous arrêtons ici, sont à diviser :

1. En contrats *matériels* et *formels*, selon que la raison ou le but (*causa*) du contrat y est exprimé ou non (voir § I);

2. Selon l'*objet* qu'on a finalement en vue, en contrats sur des *choses* et contrats sur des *actes* (services ou omissions);

3. Par rapport aux *motifs* qui dirigent le sujet dans le contrat, il y a

des contrats de *bienfaisance* et des contrats d'*échange*, ou contrats commutatifs. Cette division est la plus usitée. Un contrat de bienfaisance (appelé aussi gratuit, unilatéral, inégal) est celui où le motif de la personne qui s'oblige envers une autre à un acte, à une prestation, est en général désintéressé, parce qu'elle ne se fait pas promettre une rémunération ou un équivalent ; dans ces contrats prédomine le principe de *donation*. Les contrats onéreux (appelés aussi bilatéraux, synallagmatiques) sont ceux où le motif est un échange de prestations réciproques ; c'est le principe de l'*échange* ou de la réciprocité de services qui domine dans ces contrats. Le nom d'*onéreux* qu'on leur a donné fait naître une fausse idée de ce genre de contrats, dont l'essence consiste à produire un avantage mutuel.

Ces deux espèces de contrats se laissent encore diviser de la manière suivante :

A. *Contrats de bienfaisance* ou de *donation*, dans le sens général du mot. On en distingue plusieurs espèces :

1. La *donation* proprement dite, c'est-à-dire la donation de la *propriété* d'un objet ;

2. Le don de l'*usage* d'une chose ou le prêt (gratuit), le *commodatum ;*

3. Le don d'une prestation, d'un service dans les formes du *dépôt* et du *mandat* (gratuit), depositum, mandatum, et encore dans d'autres formes.

B. *Contrats d'échange* ou contrats *commutatifs*. On distingue les espèces suivantes :

1. L'*échange* dans le sens propre du mot ; marchandise contre marchandise ;

2. L'échange d'un objet contre argent, ou la *vente ;*

3. L'échange de l'usage d'un objet contre argent, le *louage* de choses mobilières ou immobilières ;

4. L'échange de *services* particulièrement *physiques* contre argent, ou la location de services ;

5. L'échange de *services* particulièrement *intellectuels* contre argent, le mandat onéreux, et en général tout contrat se rapportant à de pareils services ;

6. L'échange de l'usage de l'argent, avec transfert de la propriété, contre restitution *in specie*, ou le *prêt à intérêt*.

III. Considérés d'après la *relation* qui existe entre eux, les contrats se divisent en contrats *principaux* ou indépendants, et en contrats *accessoires* ou relatifs. Les derniers sont ceux qui ne peuvent pas exister seuls, qui dépendent d'un contrat principal. Les contrats accessoires sont : le *gage*, l'*hypothèque*, la *fidéjussion* ou *cautionnement*, la *cession* et les contrats libératoires.

§ VII.

De la fin des rapports juridiques résultant d'un contrat.

Les prétentions et les obligations résultant d'un contrat peuvent cesser par un changement qui survient soit dans l'état des *personnes* contractantes, soit dans l'état de l'*objet*, soit dans les *conditions* sous lesquelles la convention a été conclue.

1. Le rapport conventionnel cesse quand l'état de l'une des *personnes* subit un changement qui anéantit une condition essentielle du contrat. Les rapports purement personnels cessent par la mort ou par l'aliénation mentale de l'une des parties. Mais les effets de droit produits antérieurement par le contrat conservent leur force juridique. Le contrat cesse également quand les deux parties déclarent leur volonté de se délier de leurs engagements, ou quand l'une des parties, celle qui, par un contrat de bienfaisance, a acquis des prétentions, y renonce en faveur de la partie obligée. Le droit positif connait encore quelques autres modes d'extinction des contrats, par exemple la *confusion*, lorsque la qualité de créancier et celle de débiteur se trouvent, par un fait ultérieur, réunies dans la même personne.

2. Le rapport conventionnel cesse quand l'*objet* du contrat est ou physiquement impossible ou illicite, c'est-à-dire moralement ou juridiquement impossible. La perte de la chose est supportée par le propriétaire, sauf le recours envers les personnes qui en sont la cause volontaire. Si la partie obligée en est elle-même la cause, la partie adverse peut prétendre à des dommages-intérêts.

3. Le rapport conventionnel peut cesser par un changement survenu dans l'état des *conditions*. Il cesse, par exemple, par la réalisation d'une condition *résolutoire*. Il n'est pas nécessaire que les conditions aient été déclarées expressément; elles peuvent être tacites, car il y a des faits que les *deux* parties contractantes considèrent naturellement

comme conditions résolutoires. A ce genre de faits se rapporte la clause tacite *rebus sic stantibus*, clause qui, d'après le droit naturel, pourrait recevoir une plus grande extension, mais que le droit positif ne doit appliquer qu'à des cas bien spécifiés.

Dans les contrats d'*échange*, où il y a une obligation de chaque côté, il s'agit de savoir si l'infidélité de l'une des parties délie l'autre de sa promesse. En règle générale, le mal ou le tort de l'un n'autorise pas le mal ou le tort de l'autre; on peut seulement forcer la partie adverse, par les moyens coercitifs de droit, à remplir son engagement, ou si la prestation est devenue impossible par la faute ou le dol du promettant, on peut réclamer un dédommagement. Personne ne peut donc se refuser à remplir l'obligation de son côté, à moins que ce refus ne soit un moyen de forcer l'autre partie à remplir la sienne, ou un dédommagement des pertes qu'on a déjà éprouvées et qui sont irréparables.

§ VIII.

De l'intervention de l'État dans les contrats.

Le système des contrats civils est dominé tout entier par le principe de la liberté individuelle, que les législations modernes ont consacré de la manière la plus complète. La volonté des parties contractantes est en général la seule raison de droit et la principale règle d'interprétation pour les conventions. L'autorité sociale n'intervient par les lois que pour prescrire les *formes* qui doivent être observées dans les diverses espèces de contrats, en laissant le *fond* au libre arbitre des contractants. L'objet, la matière des contrats n'est régi par aucun principe *objectif;* à l'exception de quelques dispositions par lesquelles le législateur a voulu mettre les individus en garde contre leur propre imprudence, comme, dans les contrats aléatoires, tout est abandonné à la volonté subjective de l'homme. Les théories de droit naturel, qui érigeaient la liberté en principe suprême du droit, avaient depuis longtemps ébranlé les dernières barrières qui s'opposaient encore à l'irruption du principe individualiste dans les conventions; le seul principe objectif d'un caractère général qui les soumît à une appréciation matérielle quant au fond, en permettant à une partie de demander la résiliation d'un contrat *propter læsionem enormem*, fut

déclaré non fondé en droit naturel, et la législation moderne la plus avancée dans l'esprit de liberté individuelle ne l'a reconnu que d'une manière très-restreinte [1]. Les mêmes théories avaient également et logiquement soutenu que l'*usure* n'était pas condamnable d'après les principes du droit naturel, et qu'il fallait aussi abandonner la fixation du taux de l'intérêt au libre arbitre des parties contractantes; mais la conscience publique a obligé le législateur à établir pour ce genre de conventions, si importantes dans le commerce des hommes, un critérium objectif d'appréciation, un taux légal, en accord avec les véritables principes du droit. Sans doute, le droit naturel ne peut indiquer le taux de l'intérêt; mais on doit, pour le bien public, consacrer le principe de l'intervention de l'État dans la fixation du taux de l'intérêt, d'après les enseignements de la science économique [2].

Il y a beaucoup d'autres contrats qui, dans une organisation sociale où des autorités seraient investies de fonctions remplies aujourd'hui par les individus, recevraient de notables transformations. Si le commerce venait à se centraliser dans les entrepôts ou les bazars, d'après une idée émise déjà par plusieurs économistes de l'école sociale, la vente recevrait une importante modification. Il en est de même du prêt à intérêt, si des banques, des caisses hypothécaires, industrielles ou agricoles, se substituaient successivement aux prêts individuels. Beaucoup de contrats peuvent ainsi se transformer par l'application

[1] Voir art. 1674 du code civil français.

[2] La question de savoir si l'État doit établir un maximum de l'intérêt a été résolue négativement, surtout depuis que Bentham, dans sa *Defence of usury*, 1787, a réclamé la complète liberté dans les transactions. Mais la première application de ce principe pendant la révolution française a conduit aux abus les plus scandaleux. La loi ne réussira jamais à supprimer entièrement les prêts usuraires, mais elle peut y mettre un frein.

Une question plus controversée est celle de savoir si le prêt à intérêt en général est fondé en droit naturel. Les anciens auteurs, qui s'appuyaient sur l'autorité de l'Évangile (saint Luc, ch. VI), sur les prescriptions de l'Église et l'opinion des théologiens, déclaraient tout intérêt illégitime et immoral; ils donnaient pour raison que l'intérêt est, comme Aristote l'avait déjà dit, de l'argent *issu* de l'argent, et que l'argent ne produit rien de sa nature. Ces auteurs ne voyaient pas qu'ils auraient dû condamner du même coup tout intérêt qui est perçu en loyer et en fermage; ils se sont donné au contraire beaucoup

d'un principe social analogue à celui que nous avons constaté dans toutes les autres matières du droit. Les contrats que nous avons classés sous un point de vue purement logique, en tant que possible, n'ont donc pas dans leur forme actuelle une raison invariable d'existence; ils ont varié dans le passé, ils tiennent à notre organisation sociale, et ils peuvent encore recevoir des modifications en suivant les progrès de la société humaine.

Toutefois si on peut s'attendre à une transformation de plusieurs espèces de contrats, par suite d'une organisation plus centralisée de l'industrie et du commerce, il restera toujours des contrats dans lesquels l'État doit *intervenir* en instituant des autorités régulatrices, qui ramènent aux limites de la justice et de l'équité les prétentions qu'une des parties peut élever et auxquelles l'autre ne pourrait se soustraire.

Dans l'ordre *industriel*, on a commencé à s'occuper d'une face de la question, celle qui concerne le salaire et les contestations entre le fabricant et les employés. Les *conseils de prud'hommes* règlent déjà la plupart des conflits qui s'élèvent entre les maîtres et les ouvriers. La seconde face de la question, celle qui regarde la participation des travailleurs aux bénéfices d'une exploitation, est intimement liée à une organisation plus centrale et plus solidaire des industries d'une ou de plusieurs espèces; car aussi longtemps que les industries ne sont pas

de peine pour établir une distinction entre ces deux espèces d'intérêts, distinction qui manque de tout fondement et qu'aucun économiste ne pourrait reconnaître. L'intérêt, selon nous, n'est pas fondé en droit naturel, parce que, d'une part, la propriété individuelle se laisse fort bien concevoir sans l'intérêt, et que, de l'autre, le travail personnel est une condition de la propriété. Mais il est visible que l'intérêt est fondé dans l'organisation économique de la société actuelle, qui tient elle-même aux motifs d'action, à la moralité des hommes. Sans doute, le taux de l'intérêt a constamment, quoique insensiblement, baissé; et dans une organisation sociale où l'industrie serait constituée sur un plan de solidarité et de mutualité, où les prêts individuels feraient place au prêt de banques directrices ou commanditaires, l'intérêt pourrait devenir très-minime. Mais il ne saurait disparaître entièrement que dans un état social où les hommes seraient parvenus à un haut degré de moralité. Le *désintéressement* qui guide l'homme vraiment moral dans ses actes peut seul mettre fin à l'*intérêt* de l'argent.

exploitées sur une vaste échelle, avec toute garantie contre les risques, il est difficile de mettre ce juste principe à exécution. Mais tandis que le problème d'une meilleure organisation industrielle préoccupe aujourd'hui beaucoup d'esprits, qui ont à cœur l'amélioration du sort des travailleurs, l'ordre *agricole* n'a guère fixé leur attention. Cependant, dans cet ordre si important pour le bien-être de la société, il y a aussi divers intérêts à concilier; il y a même urgence d'établir une institution analogue à celle des prud'hommes, qui serait appelée à contrôler les contrats ou les baux entre les propriétaires et les fermiers, à ramener les prétentions élevées généralement par les détenteurs du sol, aux limites tracées par la valeur réelle des terres. Aujourd'hui que ces questions se décident par l'arbitraire ou par une concurrence fortuite et aveugle, le sort des fermiers est souvent pire que celui des ouvriers. Ceux-ci sont plus libres; par leur agglomération et leur entente, ils peuvent forcer le maître à faire des offres plus justes. Mais le fermier, plus ou moins isolé, n'ayant pour toute fortune que quelques instruments de travail, et devant à tout prix louer quelque fonds pour échapper à une misère certaine, doit le plus souvent passer par les dures conditions que le propriétaire lui impose. D'autre part, le fermier, quand le bail est de courte durée, exploite la terre d'une manière inconsidérée; il la détériore pour prévenir sa propre ruine, et un décroissement dans la production générale en est souvent la suite. Pour parer à ces graves inconvénients, il faut que l'État intervienne dans les contrats agricoles, qu'il fixe en général un minimum pour les années de fermage, et fasse examiner par des *experts agricoles*, réunis en jury ou en conseil de prud'hommes, les contrats entre les propriétaires et les fermiers, ainsi que les contestations qui peuvent surgir entre les fermiers et leurs ouvriers ou journaliers. Il faudrait donc pour l'agriculture, comme pour les autres domaines de la société, un tribunal spécial qui décidât non-seulement de la forme, mais aussi du fond des conventions agricoles.

La meilleure transformation des rapports entre les propriétaires et les travailleurs dépend aussi, dans l'ordre agricole, d'une application large et juste du principe d'association : l'association détruirait en partie les inconvénients de la concurrence et permettrait de régler plus facilement les rapports entre toutes les parties qui concourent à la production.

CHAPITRE II.

Aperçu sur les diverses formes de contrats.

La philosophie du droit ne peut être chargée d'exposer en détail tous les contrats qui se sont formés et développés dans la vie réelle, eu égard à bien des circonstances, en dehors des prévisions d'une science idéale. Elle peut seulement préciser les formes principales et faire ressortir le but qui y est poursuivi et qui en détermine la nature, indépendamment de la volonté des parties. Mais avant tout il importe de se pénétrer de cette vérité, que les diverses formes de contrats qui ont reçu des noms particuliers, à cause de leur fréquent usage, ne sont nullement les seules admissibles en droit. Il faut au contraire poser en principe que partout où il y a un but licite à poursuivre, un intérêt légitime à satisfaire, les parties peuvent adopter toute forme de contrat, quand même elle s'écarterait des formes connues ou spécifiées dans un droit positif. Le droit romain avait adopté ce principe dans les contrats réels innommés, en fixant quelques formules (do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias) sous lesquelles les cas non prévus pouvaient être juridiquement classés. Aujourd'hui toute forme de contrat a une valeur juridique, quand on y poursuit un but ou un intérêt licite. — Passons maintenant aux formes les plus usitées.

A. Contrats matériels (voir § 1er, page 399).

I. *Contrats de bienfaisance.*

1. *La donation*, dans le sens le plus large, est tout acte juridique par lequel une personne enrichit quelqu'un de son patrimoine sans y être astreinte. La donation se rencontre dans toutes les parties du droit, dans le droit réel, par exemple, quand on laisse sciemment usurper son bien ; il en est de même dans le droit héréditaire ; mais le plus généralement elle se fait sous forme de *contrat :* c'est la donation faite et acceptée dans une intention de libéralité. On distingue ordinairement dans ce genre de donations la donation *entre-vifs* et la



donation *à cause de mort*. Cette dernière ne doit sortir ses effets qu'après la mort du donateur, si le donataire lui survit.

2. *Le prêt de consommation* (mutuum) est le contrat par lequel une personne transmet à une autre la propriété de choses fongibles (individuellement non déterminées), sous la condition que l'emprunteur lui rende la même quantité de choses et la même qualité. Ce prêt est, de sa nature, gratuit, par conséquent unilatéral; il devient bilatéral ou onéreux, quand des *intérêts* sont stipulés. L'intérêt envisagé au point de vue de l'économie nationale, est une espèce de rente. La rente en général dérive des trois sources principales des biens économiques : des fonds de terre, du travail et du capital. Le capital est tout bien épargné ou une somme de valeurs accumulées. La rente du capital ou les intérêts sont payés pour la jouissance du capital dont le prêteur se prive. Ici s'élève une question importante pour la législation : l'intérêt doit-il être fixé par la loi d'une manière permanente? Le droit à cet égard doit consulter les principes de l'économie nationale, qui démontre que l'intérêt de tout capital, par conséquent aussi de l'argent, est soumis aux mêmes changements que les autres rentes ou varie d'après l'offre et la demande. Les lois usuraires sont donc dans leur forme actuelle à réprouver. Mais nous ne pouvons pas partager l'opinion de ceux qui veulent rejeter tout règlement sur l'intérêt de l'argent et abandonner tout aux conventions des parties. Entre la rente payée pour un capital d'argent et les autres rentes, il y a cette notable différence, que l'argent est la valeur *représentative générale* des biens, et que cette valeur, en facilitant toutes les transactions, se prête aussi le plus facilement aux abus dans les conventions privées. Nous pensons qu'on doit mettre l'intérêt de l'argent sous le contrôle d'un régulateur public, en le subordonnant aux *banques* et aux institutions *publiques de crédit*, qui déjà aujourd'hui fixent librement, dans leurs affaires d'escompte, le taux de l'intérêt d'après la loi de la concurrence et d'après toutes les circonstances du mouvement industriel, commercial et politique; ce taux, établi pour une époque déterminée, pourrait être adopté comme taux normal pour les prêts privés pendant la même période.

3. *Le prêt à usage* (commodatum) est le contrat par lequel une personne livre gratuitement à une autre l'usage d'une chose pour un but déterminé, sous la condition que l'emprunteur lui rendra la même

chose. Tandis que dans le prêt de consommation le but d'usage ne peut être atteint que par le transfert de la propriété d'une chose à l'emprunteur, dans le prêt à usage il suffit de le mettre en possession de l'objet.

4. *Le dépôt* (depositum) est le contrat par lequel une personne se charge de garder gratuitement une chose appartenant à une autre et à la rendre. Si le déposant promet une récompense, le dépôt devient un contrat onéreux.

5. *Le mandat* (mandatum) est le contrat par lequel une personne s'oblige à gérer les affaires d'une autre comme son représentant. C'est par la représentation que le mandat se distingue des autres contrats concernant des services.

II. *Contrats onéreux.*

1. *L'échange,* dans le sens général du mot, est la base économique de tous les contrats onéreux dans lesquels une partie s'oblige envers une autre à une prestation comme équivalent d'une autre prestation. Mais dans un sens plus étroit, l'échange est le contrat où une chose est donnée contre une autre chose, où par conséquent chaque chose se présente sous le double caractère de prix et de marchandise. Le but de ce contrat est essentiellement le transfert de la propriété.

2. *La vente* est le contrat par lequel une personne s'oblige à livrer une chose (comme marchandise) contre une somme d'argent (comme prix). Dans le droit romain, le but de ce contrat consistait seulement à garantir à l'acheteur la possession et la jouissance paisible de la chose (ut rem emptori habere liceat); dans les législations modernes, le but est le transfert de la propriété, dans le sens général, comme droit de patrimoine. Mais selon plusieurs codes modernes (à l'exception du code français) la vente confère seulement le droit de propriété ou plutôt le droit à la propriété, qui elle-même, comme droit réel, n'est acquise que par la tradition ou par l'inscription sur les livres publics.

3. *Le louage,* dans le sens le plus général, est le contrat par lequel une partie s'oblige à procurer à l'autre l'usage d'une chose, ou à faire quelque chose pour elle moyennant un prix convenu. Pour déterminer rigoureusement les diverses espèces de louages, il faut les distinguer d'après les trois sources économiques des biens auxquelles elles se

rapportent. Ces trois sources sont la nature ou *les fonds de terre*, le travail et le capital, c'est-à-dire tout bien épargné, immobilier ou mobilier.

a. Le louage d'un *capital*, en tant qu'il comprend des choses *non* fongibles (par exemple une maison, un cheval, etc.), moyennant un prix, c'est le bail à loyer de toute chose qui doit être remise individuellement. Ce contrat se distingue, d'un côté, du prêt de consommation, qui concerne l'usage d'un capital de choses fongibles, et d'un autre côté, du prêt à usage, qui est essentiellement gratuit.

b. Le louage de *travail* ou de services est de trois espèces : il y a des services communs, dans lesquels le travail physique prédomine; il y a des services dans lesquels l'intelligence a la plus grande part, bien que la prestation et le prix appartiennent encore au domaine économique, industriel ou commercial (par exemple les services de facteur, d'expéditeur, etc.); il y a enfin des services qui sont élevés au-dessus du domaine des biens matériels, dans la sphère des sciences, des arts, de l'instruction, etc., et qui ne présentent qu'une face économique par la rémunération, appelée *honoraire*.

c. Le louage de *fonds de terre*, généralement avec *capital* (maison, bétail, instruments de travail, etc.) à l'effet d'être employés pour la *production* au moyen d'un *travail*, c'est le bail à ferme ou le fermage. Le louage d'un capital non fongible a pour but l'usage, le fermage a pour but la production. Par cette raison, l'intérêt économique et public est engagé surtout dans le fermage, et il est de la mission du pouvoir législatif de tracer les principes généraux qu'il faudrait observer dans tous les contrats de ce genre. Les législations modernes qui, au profit de tous, ont aboli les charges féodales de la propriété terrienne, n'ont pas voulu sans doute que les conditions imposées aux fermiers par des propriétaires, qui sont maîtres de la situation, fussent aussi dures qu'autrefois et non moins préjudiciables à une bonne culture. En tout cas, il faut dans les fermages sauvegarder l'intérêt public, sans porter atteinte à la véritable liberté des transactions.

4. Une espèce particulière de louage est l'ancien contrat germanique appelé *bail à cheptel*, par lequel une partie donne à l'autre un fonds de bétail, considéré généralement comme capital fongible, pour le garder, le nourrir et le soigner moyennant certains avantages tirés du bétail. Ce contrat, qui peut être passé sous des conditions très-

diverses (profit de la moitié du croît, charge de la moitié des pertes, etc.) jouera selon toute probabilité un grand rôle dans le nouvel ordre agricole. La spéculation s'en est emparée déjà; mais il serait bien plus avantageux et plus conforme à l'intérêt économique, de voir les communes rurales elles-même se constituer en bailleurs de ce fonds de bétail, en faveur des membres de la commune [1].

5. Le contrat pour *l'édition* d'un ouvrage, qui peut se combiner avec d'autres formes, telles que la société, la vente, le mandat, est en général un contrat par lequel une œuvre intellectuelle, représentée dans une étoffe matérielle, est livrée par l'auteur, dans un but à la fois d'honneur et de gain, à un éditeur, qui se charge, en vue d'un profit, de la multiplier par voie mécanique en un certain nombre d'exemplaires. Le caractère spécifique de ce contrat consiste dans *le droit de multiplication* qui est conféré par l'auteur à l'éditeur. En examinant la question de la propriété intellectuelle, nous avons vu que la contrefaçon ne peut en aucune manière être justifiée (voir page 339).

6. Les contrats *aléatoires* font dépendre un avantage ou une perte d'un événement incertain. On en distingue deux espèces, très-différentes dans leur raison et dans leurs effets, selon la cause qui produit ou fixe l'événement. Les premiers sont les contrats *d'assurances* contre des pertes possibles arrivant par *cas fortuit;* les seconds sont des contrats réellement aléatoires, dans lesquels la chance de gain et de perte est de propos délibéré créée par la *volonté* des contractants. Les contrats d'assurance, par exemple contre l'incendie, la grêle, la maladie, le manque d'ouvrage, etc., peuvent être conclus soit sous la forme de la spéculation commerciale, soit sous la forme supérieure de la mutualité; ils ont un but économique qui, dans la dernière forme, est tout à fait moral, puisqu'ils font partager les pertes par tous les associés. Les autres contrats au contraire ne sont que des paris et des jeux, que le droit peut en une certaine mesure tolérer, mais auxquels toutes les législations refusent l'action civile.

7. Les contrats *accessoires*, qui ont pour but de garantir une dette existante, sont le gage, l'hypothèque et le cautionnement.

[1] Ce mode a été adopté avec profit par des communes en Allemagne, notamment dans le Wurtemberg.



B. Contrats formels.

Les contrats formels, dans lesquels la raison obligatoire n'est pas exprimée (voir page 399) mais qui, selon l'intention des parties ou selon la loi, peuvent encore être revêtus d'une forme extérieure, au moyen de l'écriture, se laissent diviser en deux espèces, d'après les effets qu'ils produisent : les uns n'ont d'effet que pour les parties contractantes; les autres visent dès le principe à un but plus vaste de transaction sociale. On pourrait appeler les premiers, contrats formels *individuels;* les seconds, contrats formels *commerciaux*. Mais on n'est pas d'accord sur la question de savoir quels contrats appartiennent à la première catégorie. D'après le droit romain, il faut certainement y compter la stipulation en général, ainsi que la fidéjussion et l'expromission; pour le droit moderne, plusieurs auteurs y placent le contrat récognitif (dans lequel une dette est reconnue) et la novation en général. Du reste il y a plus de raisons pour restreindre que pour étendre le nombre de ces contrats. Il en est autrement des contrats formels commerciaux : ce sont d'abord la *lettre de change* [1] et ensuite tous les papiers à *ordre* ou au *porteur*. Parmi ces contrats, la lettre de change est le plus important. Il y a cependant encore divergence d'opinion sur sa nature : d'après les uns, la lettre de change est un véritable contrat; d'après les autres, c'est une espèce de monnaie commerciale. Elle est, en effet, l'un et l'autre; elle est un contrat par rapport à la *forme* de conclusion, car toutes les conditions essentielles d'un contrat doivent y être observées; et elle est une monnaie commerciale par sa fonction ou par le *but* qu'elle remplit dans les transactions commerciales.

[1] D'après le code commercial français, la lettre de change n'est cependant pas un contrat formel, puisque, d'après l'art. 110, il faut y indiquer si la valeur a été fournie en espèces, en marchandises, en compte ou de toute autre manière; d'après la loi allemande et autrichienne, cette prescription a été omise avec raison.

PREMIÈRE CLASSE.

DROIT DES SPHÈRES PRINCIPALES DE PERSONNALITÉ.

DEUXIÈME DIVISION.

DU DROIT DES PERSONNES MORALES ET JURIDIQUES ET PRINCIPALEMENT DU DROIT DE SOCIÉTÉ.

Observations préliminaires.

Nous avons développé le droit de la *personnalité individuelle* ou de l'individu sous ses trois faces : le *droit personnel* ou le droit de la personne par rapport à elle-même, à ses qualités et facultés constitutives; le *droit réel* ou le droit de la personne par rapport aux choses qui peuvent être en son pouvoir immédiat, et le *droit des obligations* ou le droit de la personne par rapport à des prestations.

Nous passons maintenant au droit des *personnes morales et juridiques*, dont nous avons déjà donné la notion et la classification (voir page 171). Ici cependant nous devons faire abstraction des personnes morales auxquelles le droit compète seulement dans leur unité abstraite, comme les fondations; nous avons à considérer les personnes morales dont tous les membres individuels ou physiques ont de véritables droits et qui sont des *sociétés*. C'est donc du *droit de société* qu'il s'agit. Mais comme la société se fonde le plus souvent par un contrat, quoiqu'elle puisse naître aussi d'une manière incidente, on traite ordinairement du droit de société dans la section des con-

trats, comme contrat de société. C'est un point de vue trop étroit. Il importe en général de classer les rapports de droit d'après leur nature et leur but, et non d'après la simple manière dont ils naissent, car l'origine peut être identique pour des rapports très-différents. Le contrat est un mode de naissance pour bien des rapports dans le droit privé et dans le droit public. Le mariage naît aussi par contrat, et cependant il ne conviendrait pas de le ranger parmi les contrats

Le droit de société est donc distinct des contrats. La différence réside essentiellement dans la manière diverse dont les buts sont poursuivis. Dans la société le but est *commun* et le *même* pour tous les membres; il est plus ou moins permanent et il est poursuivi par des prestations communes de la part de tous les membres; dans les contrats, au contraire, le but est *autre* pour chaque partie, et tout contrat s'éteint par les prestations stipulées. La société peut donc être définie : la *réunion de plusieurs personnes pour la poursuite d'un but commun, au moyen de prestations communes*. C'est pourquoi le droit de société, qui du reste acquiert tous les jours plus d'importance, doit former une division à part, distincte du droit individuel et des contrats qui s'y rapportent.

La société est de deux espèces principales, selon qu'elle concerne l'un ou l'autre *but spécial* de la vie humaine, ou qu'elle embrasse la *personnalité entière* des membres avec tous leurs buts, comme la *famille* et à certains égards la commune et la nation.

SECTION PREMIÈRE.

DU DROIT DES SOCIÉTÉS A BUTS SPÉCIAUX.

LIVRE PREMIER.

DU DROIT DE SOCIÉTÉ EN GÉNÉRAL.

CHAPITRE PREMIER.

De la nature de la société.

§ I.

Notion.

La société en général est le produit de la faculté naturelle d'association départie aux hommes, pour qu'ils se servent réciproquement d'aide et de complément dans leur vie individuelle. Doué seul, parmi les êtres finis, de la conscience des grands progrès qu'il peut accomplir, malgré l'imperfection de sa nature, l'homme sent aussi que, pour exister et se développer, il lui faut le concours constant de ses semblables. La faculté et le désir de sociabilité existent dans tout être raisonnable, mais se manifestent avec plus ou moins d'intelligence et de liberté. Ils se produisent instinctivement dans les premières formations de la société; mais à mesure que la vie sociale se perfectionne, la transformation des rapports existants et la formation de nouvelles relations se revêtent de plus en plus du caractère de l'intelligence et de la volonté libre. Nous ne nous occuperons pas ici des lois qui président à la marche de la société humaine en général; ces lois seront exposées dans le droit public. Nous constatons seulement que la société est fondée dans la nature instinctive et rationnelle de l'homme; et c'est à ce point de vue que nous envisagerons l'essence de la société.

La société est l'union d'un certain nombre de personnes qui s'engagent librement à poursuivre par des prestations combinées un but commun, fondé dans la nature humaine. La société ne peut donc pas exister sans but rationnel, sans combinaison de forces ou d'activités, sans liberté; et comme le choix de l'un ou de l'autre des buts qui tendent à la satisfaction de nos besoins physiques ou spirituels, est un acte de la conscience morale, toute société, loin d'être purement légale ou juridique, est avant tout par son but et son action une *institution éthique* ou *morale.*

C'est donc une erreur de croire que la formation d'une société ne soit qu'un acte civil, qui doive se faire à la faveur de la loi ou de l'État. Le droit ne joue, ainsi que nous l'avons vu ailleurs, qu'un rôle secondaire partout où il s'agit de la poursuite individuelle et sociale des buts fondés dans la nature de l'homme. Ce n'est pas au droit ni aux lois de les constituer ni d'en permettre la réalisation; le droit doit seulement établir les conditions extérieures dont dépend la formation des sociétés, d'un côté, pour faire observer les prescriptions générales qui concernent la validité d'un contrat, et les prescriptions particulières relatives à la coopération des sociétaires, et d'un autre côté, pour imposer aux sociétés diverses les obligations qu'elles ont à remplir envers l'État, par exemple la *publicité* de leur existence et de leurs statuts. *Toute société tire le droit de son existence du but qu'elle se propose :* ce but peut être religieux, scientifique, industriel ou politique; pourvu qu'il soit licite ou conforme à la nature humaine, l'État ne peut s'arroger le droit de faire dépendre de son approbation la formation de la société qui l'adopte. Une société, poursuivant un but rationnel de la vie, n'existe donc pas par concession de l'État, mais de *droit naturel;* car elle se fonde sur l'activité de deux facultés humaines, la raison et la liberté, pour lesquelles l'État, comme institution sociale du droit, doit seulement fournir les conditions d'exercice et d'application.

§ II.

De la division de la société.

Comme le caractère distinctif d'une société réside dans le but qu'elle poursuit, il y a d'abord autant d'*espèces* de sociétés qu'il y a buts particuliers pour la vie humaine. Nous avons vu que les princi-

paux de ces buts sont : la religion, la morale, la science, les beaux-arts, l'éducation, l'industrie, le commerce et le droit. Toutes les sociétés sont donc ou religieuses, ou morales, ou scientifiques, etc. Mais il existe encore une autre catégorie de sociétés, celles qui embrassent à des degrés différents la *personnalité* entière des membres, réunis pour la poursuite de *tous* les buts de la vie, telles que la *famille*, la *commune* et la *nation*, auxquelles on pourra joindre dans l'avenir la *confédération des peuples* et même toute l'*humanité*. Ces sociétés sont, chacune dans son genre, vraiment complètes, intégrales, enveloppant à divers points de vue les personnes, leurs facultés, leurs buts et leurs biens ; elles sont les foyers qui concentrent dans une sphère plus ou moins étendue tout ce qui est humain, qui réunissent toutes les forces, toutes les affections, tous les rapports de notre nature. C'est ainsi que la famille est un centre où la nature humaine se développe sous toutes ses faces, où se cultivent la religion, la science, les arts, l'éducation, l'industrie, le commerce et la justice ; et, à cet égard, la famille est en même temps une institution religieuse, morale, juridique, etc. Il en est de même de la *commune*, comme réunion de familles, et du *peuple*, comme réunion de communes.

Il n'en est pas ainsi de la première catégorie de sociétés, qui se bornent à la poursuite d'un but *particulier*, quoique fondamental, de la nature humaine. Aucune de ces sociétés n'embrasse l'homme tout entier et ne doit absorber toute son activité. La loi du développement des êtres raisonnables exige que l'homme, tout en choisissant un but particulier pour sa vocation, cultive cependant dans une juste proportion tous les autres buts de la vie.

Les sociétés qui se rapportent à un but spécial de la vie humaine peuvent se diviser par rapport à leur durée, et par rapport à la participation matérielle de leurs membres.

1. Quant à la *durée*, les sociétés particulières renferment deux espèces : elles sont *perpétuelles* ou *temporaires*. Il n'existe aujourd'hui que deux de ces sociétés qui soient perpétuelles, la société politique ou l'institution de droit, appelée l'*État*, et la société religieuse, ou l'*Église*. Les autres sociétés, qui poursuivent des buts également importants, ne sont pas encore arrivées à une organisation centrale et permanente ; chacune d'elles est éparpillée en petites fractions, qui manifestent cependant une tendance à se réunir par associations dans

des centres plus étendus. Quelle que soit la forme organique que l'avenir réserve à ces sociétés, il est certain du moins que l'homme peut poursuivre dans toutes les directions sociales des buts plus ou moins durables, et qu'il a le droit de se réunir à cet effet en société. Mais, comme un seul but ne doit jamais absorber toute l'activité de l'homme, comme chacun doit conserver et exercer la faculté de participer selon son choix à la poursuite de tous les buts sociaux importants, il ne faut pas que les lois établissent des formes par lesquelles l'homme soit engagé avec tous ses moyens intellectuels et matériels dans une seule association ou dans une seule entreprise. Le principe que la justice doit reconnaître, à cet égard, est que l'homme reste libre de partager ses forces entre un nombre de travaux ou d'entreprises aussi grand que ses moyens le lui permettent, et dans la proportion qu'il le juge convenable.

II. Par rapport à l'*étendue* dans laquelle les membres d'une société doivent répondre des engagements sociaux par leur avoir ou patrimoine, on peut concevoir trois modes principaux :

1. *Tous* les membres sont responsables avec *tout* leur avoir, alors même que personne n'aurait mis tout son avoir dans la société : c'est la *société en nom collectif*.

2. *Un* membre ou *quelques-uns* (les gérants) sont responsables de tout leur avoir, et les autres, en nombre indéterminé, appelés bailleurs de fonds ou commanditaires, ne sont responsables que pour la partie à laquelle ils ont souscrit : c'est la *société en commandite*.

3. *Aucun* membre n'est responsable de tout son avoir, mais seulement de la partie qu'il a fixée et qui forme sa mise de fonds, sa quote-part ou son action : c'est *la société anonyme* [1].

Ces trois espèces de sociétés sont particulièrement en usage dans le domaine industriel et commercial : mais d'autres sociétés peuvent, sous le rapport du patrimoine, se combiner avec l'une ou l'autre

[1] Voir un excellent rapport sur les sociétés, fait à la chambre des députés en France, dans la séance du 23 avril 1838, par M. Legentil. L'auteur se prononce contre l'autorisation préalable du gouvernement pour les sociétés anonymes, mais propose une série de mesures qui en empêcheraient d'une manière plus efficace les inconvénients. Ce rapport n'a jamais été discuté. — Une bonne loi promulguée en Autriche, le 5 novembre 1843, prescrit beaucoup de mesures recommandées par M. Legentil.

forme. Les deux premières, dans lesquelles tous les membres ou quelques-uns sont solidairement engagés et responsables, ont été longtemps les plus usuelles; mais le progrès de l'industrie et du commerce, l'application de plus en plus étendue des machines, et l'organisation des entreprises, exigeant des capitaux considérables, ont rendu nécessaire l'emploi fréquent du mode de l'association *anonyme*. On a élevé contre cette espèce de société beaucoup d'objections tirées des abus et des inconvénients auxquels elle donne lieu. Mais ces inconvénients ne sont pas inhérents à la nature même de la société anonyme ; ils résultent principalement, comme nous allons le voir, d'une infraction commise à l'une des conditions essentielles d'organisation d'une société. La société anonyme est un mode d'association rationnel, parce qu'elle se fonde sur le principe indiqué plus haut, que l'homme doit avoir la faculté de partager son activité, son avoir et sa responsabilité entre plusieurs œuvres, dans la proportion pour laquelle il veut y coopérer.

Les sociétés anonymes, dans l'industrie et le commerce, ne sont que l'application d'un genre d'association qui peut être adapté à tous les autres buts de la vie humaine. On a prétendu qu'une société anonyme était plutôt une association de capitaux qu'une personne morale et responsable, et l'on a voulu en déduire une position tout anomale de ce genre d'association, à l'effet d'en restreindre le nombre. Mais dans la société anonyme, il y a, comme dans toute œuvre humaine, une-responsabilité proportionnelle qui est partagée entre tous les membres, au lieu de peser sur un seul ou sur quelques individus. Comme la société anonyme s'appuie sur le principe de la division du travail, condition du progrès, tout ce qui mettrait obstacle à la formation et à la multiplication de ces sociétés deviendrait inévitablement une entrave pour le développement social.

Les abus auxquels les sociétés anonymes donnent lieu, dans la pratique, viennent surtout de ce que les *actions au porteur* alimentent puissamment les jeux souvent frauduleux du commerce. Mais de telles actions sont contraires à la notion rationnelle de la société, qui ne peut pas admettre l'existence de membres inconnus, sans *nom* dans l'association[1]. Cet abus, et d'autres qui y tiennent plus ou moins,

[1] La loi anglaise sur les sociétés anonymes interdit les *actions au porteur* (1856).

peuvent être en grande partie levés par une *loi* sur les sociétés dites anonymes, dans laquelle on exigerait que les actions fussent *nominatives*, de manière que leur propriété ne serait acquise que par transcription sur les registres de la société [1].

§ III.

De la durée des sociétés.

Quand la durée d'une société n'a pas été fixée dans le contrat social, l'intention des associés est sans doute que la société ne prenne fin que lorsque le but sera atteint, ou que l'insuffisance des moyens rendra la dissolution nécessaire Dans le cas cependant où la durée d'une société n'a pas été déterminée, chaque sociétaire reste libre de renoncer à l'union en tout temps, pourvu qu'il ait satisfait aux obligations sociales qu'il avait contractées; car si l'on n'a pas fait du temps même une condition pour l'accomplissement du but social, chaque sociétaire peut changer d'opinion sur la bonté et l'*opportunité* du but, soit en général,

[1] Cette loi pourrait encore exiger d'autres conditions de garantie par rapport au versement du capital, au prélèvement du dividende, etc. ; elle pourrait défendre, comme condition d'une bonne *gestion,* qu'une seule personne administrât plus d'un certain nombre de sociétés, ou des sociétés dont les capitaux réunis dépasseraient une certaine somme. Mais ce serait une tentative chimérique de vouloir déterminer dans une loi les différentes espèces de sociétés qui peuvent être établies sous forme anonyme; on ne pourrait pas même procéder par voie d'exclusion, car aucune autorité n'en a le droit. Le choix des objets qui peuvent devenir buts d'une société n'est pas de la compétence de l'État. Pourvu que l'objet ne soit ni *illicite,* ni contraire à l'une des *conditions* essentielles de validité d'un contrat, chacun reste libre d'en faire avec d'autres le but d'une activité commune. Cependant pour certaines sociétés dont l'objet ne serait pas bien apprécié par le public, l'État pourrait exiger, comme condition d'éclaircissement, que tout projet fût développé dans ses motifs ; et pour ces cas, il serait à désirer qu'il y eût un conseil, soit une *chambre* d'industrie et de commerce, soit une *commission centrale d'industrie,* appelée à juger les projets de cette nature; le jugement motivé de ce conseil serait simplement un *avis* pour le public, mis en état de s'éclairer sur l'objet en question.

Une commission de ce genre a été instituée par le gouvernement en Belgique, en 1841. En Autriche ce sont d'abord les chambres de commerce et d'in-

soit pour lui : il ne peut être forcé de coopérer à un but pour un temps indéfini, quand il n'a pris à cet égard aucun engagement.

Quant aux sociétés à terme, il faut distinguer entre les sociétés qui poursuivent des buts intellectuels ou moraux et les sociétés industrielles ou commerciales. Dans les premières, les sociétaires sont toujours libres de quitter l'association; car personne ne peut être contraint de concourir par des actes intellectuels et moraux à un but qu'il ne juge plus utile ou efficace; toutefois, s'il a promis des secours matériels, il doit les fournir pour tout le temps qu'il s'y est obligé par le contrat social : sa liberté morale n'est pas atteinte par les sacrifices matériels que son erreur lui impose. Par contre, dans les sociétés industrielles et commerciales établies pour un certain temps, où il ne s'agit pour les associés que d'un travail plus ou moins mécanique, et peut-être d'une coopération pécuniaire, aucun sociétaire ne peut se prévaloir de sa liberté morale pour renoncer à l'association; la justice peut le contraindre à satisfaire à toutes ses obligations pécuniaires, et lui faire payer des dommages-intérêts s'il ne remplit pas les conditions du travail auquel il s'est engagé.

dustrie qui doivent donner un avis sur la formation des sociétés anonymes; l'autorisation définitive dépend ensuite des autorités politiques.

Depuis 1850, le mouvement industriel et commercial a fait naître un nombre considérable de sociétés anonymes. Mais comme la vie sociale, depuis cette époque, à défaut de satisfaction légitime dans l'ordre des intérêts publics et moraux, a pris une direction presque exclusive vers les intérêts matériels, on a vu se révéler l'esprit inhérent à ces intérêts, quand ils ne sont pas modérés et contre-balancés par l'esprit moral et public. Le désir de s'enrichir le plus rapidement possible, en remplaçant le travail par les jeux de bourse, l'exploitation de la grande majorité des actionnaires par les entrepreneurs, fondateurs et directeurs, les comptes rendus frauduleux aux assemblées générales, la discussion rendue illusoire ou même impossible par le refus de la part de la direction de publier le compte rendu avant la séance, la création d'actionnaires pour un jour par la tradition d'actions au porteur à des personnes étrangères, à l'effet seulement de s'assurer des voix, la limitation du droit de voter à des membres ayant un grand nombre d'actions, tous ces moyens et manœuvres ont reçu la désapprobation de tous les honnêtes gens; mais une *loi* déterminant tous les rapports essentiels d'une société, peut seule y remédier : ce serait certes un grand bienfait pour la société et pour la fortune des particuliers.

Les sociétés perpétuelles sont celles qui poursuivent des buts éternels fondés dans la nature humaine. Ces buts sont ceux de la religion, de la morale, du droit, de la science, de l'art et de l'industrie Il n'existe encore que deux sociétés de ce genre qui soient parvenues à une *organisation* permanente ; ce sont l'*État* et l'*Église*. Les autres y tendent par une association de plus en plus étendue et unitaire. Ces sociétés ne finissent pas ; elles se transforment seulement d'après les idées plus justes et plus précises acquises sur le but de l'institution par les générations nouvelles qu'elles recueillent dans leur sein. Mais dans ces sociétés éternelles, par leur but, les membres particuliers doivent encore conserver leur indépendance : ils peuvent quitter un État pour entrer dans un autre qui leur paraît mieux organisé, et quitter une Église quand ses dogmes ou ses institutions deviennent contraires à leurs convictions.

CHAPITRE II.

Du contrat de société.

§ I.

Formation et organisation intérieure des sociétés.

Comme personne n'est forcé d'accomplir avec d'autres un but déterminé, une société ne peut être formée que par le *libre* consentement de tous les membres, c'est-à-dire par un *contrat*, à l'égard duquel il faut observer les conditions et les règles qui ont été exposées sur cette matière.

Dans le contrat de société, on peut distinguer deux conventions, le pacte d'*union* et le pacte de *constitution*. Le premier est le contrat préliminaire dans lequel on se concerte seulement sur le *but* de la société. Aussitôt que les contractants sont d'accord sur le but, le pacte d'union existe en fait, quoiqu'il ne soit pas revêtu de formes solennelles. Mais la société n'existe pas encore. Car toutes les parties peuvent être unanimes sur le *but*, sans tomber d'accord sur les *moyens* à employer pour l'atteindre. Or, comme chacun doit aussi consentir librement aux moyens auxquels il doit contribuer pour sa part, une société n'est *définitivement constituée* qu'après le consentement général de tous les

membres sur les *moyens d'action*. Jusque-là, chacun reste libre de ne pas faire partie de la société. Il faut ainsi, pour la constitution définitive, l'*unanimité* des membres. Aucune majorité ne peut sous ce rapport lier la minorité.

Le contrat de constitution détermine les *conditions générales* sous lesquelles tous les membres consentent à coopérer au but de la société. Ces conditions forment les *lois fondamentales* du pacte social. Mais le contrat de constitution ne doit pas seulement indiquer les lois sous lesquelles on agit, il doit aussi fixer le *mode* d'administration de la société. Comme le but de la société est *un*, il faut que toute action converge vers ce but, qu'elle reçoive par conséquent une direction *unitaire*. Cette unité de direction peut, mais ne doit pas être le résultat du concours unanime de tous les membres. Les sociétaires délèguent l'administration ou la *direction* de la société, comme fonction sociale, aux personnes qu'ils en jugent le plus capables. Dans tous les cas où il n'y a pas un seul directeur responsable, où la gestion des affaires se fait par le concours de tous, ou par plusieurs administrateurs choisis, il est nécessaire que le contrat de constitution règle le mode de *suffrage*, et détermine la majorité requise pour rendre les décisions obligatoires pour tous les membres.

Comme dans toute société il peut y avoir des contestations, soit entre les membres, soit entre des membres et l'administration, il faut qu'il y ait une autorité *judiciaire*, chargée de prononcer sur les cas particuliers. Cette autorité est généralement le pouvoir judiciaire de l'État; toutefois la constitution d'une société peut déterminer un autre mode de décision, par exemple l'*arbitrage*.

Dans les sociétés où le nombre des membres n'est pas fixé dès le commencement, ou qui se sont réservé la faculté de s'adjoindre d'autres personnes, les sociétaires n'ont pas tous coopéré à la constitution de la société : dans ce cas les nouveaux membres doivent adhérer au moment de leur réception. Mais dans les sociétés où le nombre des membres ou des actions est fixé dès l'origine, la constitution définitive doit résulter du concours et de la délibération de tous ceux qui ont manifesté l'intention de devenir membres de la société, après avoir coopéré au pacte d'union. On s'écarte souvent, dans la pratique, de ce mode juste et rationnel de formation d'une société; mais alors une minorité fait la loi à la majorité, et les intérêts du plus grand nombre

sont souvent lésés au profit de ceux qui se sont partagé les fonctions de l'administration [1].

§ II.

Partage des bénéfices dans une société.

Le contrat de société détermine généralement le mode de distribution des bénéfices et la part qui doit revenir à ses divers membres; mais si le contrat ne contient à cet égard aucune stipulation, le principe de droit naturel, adopté par le droit romain, exige que les bénéfices soient partagés également, par tête. On doit présumer que telle a été l'intention des contractants, qui ont voulu compenser réciproquement les différences qu'il pouvait y avoir entre eux sous le rapport de la capacité administrative, de l'activité et du capital.

Les bénéfices d'une société doivent profiter à *tous* les membres qui coopèrent à les réaliser. Ce principe de droit est encore généralement méconnu dans l'industrie : ceux dont l'action est la source directe des bénéfices ne sont pas considérés comme actionnaires et sont exclus de toute participation aux bénéfices. Cette injustice commise envers le travail et les travailleurs s'explique par l'état précaire dans lequel se trouvent aujourd'hui la plupart des industries; les risques et périls auxquels elles sont exposées ne permettent pas, dans un moment de prospérité, de donner une part dans les bénéfices à ceux qui, dans les jours d'adversité, ne supportent pas une part dans les pertes. Mais la question est de savoir si cet état de l'industrie ne peut être modifié et perfectionné, au point de laisser plus de sécurité aux entrepreneurs. Or ces moyens de perfectionnement sont donnés, d'une part, par la centralisation des industries, par la disparition successive des petites exploitations, qui ne peuvent soutenir la concurrence avec les grandes

[1] Dans la confection d'une *loi* sur les sociétés, il faut examiner s'il convient d'exiger, pour la constitution définitive d'une société, le consentement préalable de tous les membres à tous les articles, ou du moins à ceux qui fixent la position des administrateurs vis-à-vis des autres sociétaires. — Dans ces derniers temps, on a vu naître dans les sociétés une nouvelle classe de membres, les fondateurs, qui s'est attribué des avantages particuliers.

entreprises similaires, et, de l'autre, par l'application du principe de l'assurance réciproque et de la *mutualité* entre les diverses industries.

A mesure que les idées d'association et de solidarité s'étendent à l'industrie, les chances de perte diminuent, et il devient possible d'appliquer aux travailleurs un principe de droit naturel en leur assurant, sous un mode quelconque, une participation aux bénéfices [1].

Toutefois les questions qui se rapportent à l'amélioration du sort des travailleurs sont d'une nature très-complexe; elles touchent à toute l'organisation de l'industrie, à la production et au commerce interne et étranger. La participation des travailleurs aux bénéfices d'une entreprise doit faire hausser le prix des marchandises; cette conséquence découle même de la réduction des heures de travail, qui est également commandée, comme nous l'avons vu, par la justice. Ces mesures influent d'une manière directe sur le commerce international, car la nation qui les adopte rend plus difficiles les conditions sous lesquelles elle soutient la concurrence; elles doivent devenir l'objet d'un *traité international* entre tous les peuples civilisés. On a aboli la traite des noirs, question qui présentait plus de difficultés; à plus forte raison, les nations peuvent-elles s'entendre sur des mesures prescrites par la justice et par l'humanité, dans l'intérêt de leurs propres membres. Du reste, une mesure même isolée, prise par un grand État, aurait aujourd'hui un grand retentissement, par suite de la communication des idées et de la solidarité des peuples, et provoquerait dans d'autres États des mesures analogues. L'Angleterre a commencé ces réformes, et l'impulsion qu'elle a donnée ne manquera pas de se communiquer au continent.

[1] Ce principe est déjà adopté dans plusieurs exploitations industrielles : aux États-Unis, dans la vaste fabrique de coton de Lowel, qui est une véritable institution modèle; en France, dans la société du chemin de fer d'Orléans; en Angleterre, dans plusieurs sociétés houillères; en Belgique, dans quelques sociétés qui ont institué, en partie avec l'aide du gouvernement, des caisses d'épargne et de pensions pour les ouvriers. — Dans les dernières années, cette mesure a été adoptée sur une petite échelle dans beaucoup de sociétés, avec avantage pour les deux parties.

CHAPITRE III.

Du droit interne et externe de la société.

La société, en tant que personne morale, est un *sujet* de droits, comme la personne physique; et, quoique ces droits s'exercent sur une plus large échelle, ils sont analogues à ceux de l'homme individuel.

La société possède donc, de même que chaque individu, des droits *primitifs*, absolus ou naturels, qui résultent immédiatement de sa nature et du but qu'elle se propose. La société, sans doute, quant à sa formation, est une œuvre de la volonté humaine, et si on l'envisageait seulement sous ce rapport, on aurait tort de lui attribuer des droits originaires ou absolus; mais comme les buts que les sociétés poursuivent, loin d'être créés par la volonté, sont fondés dans la nature même de l'homme, les droits de la société sont tout aussi naturels ou primitifs que ceux de l'individu. Les droits *dérivés* sont pour elle ceux qui s'acquièrent par les actes des sociétaires.

La société se trouve dans deux espèces de rapports : rapports avec ses propres membres, et rapports avec d'autres individus ou avec des sociétés étrangères. Ses droits se divisent, eu égard à ces rapports, en droits *internes* et *externes*.

Le *droit interne* de la société comprend l'ensemble des conditions à effectuer par ses propres membres pour l'existence et le développement de la société. Ces conditions concernent l'organisation des fonctions ou des pouvoirs dont nous venons de parler, ainsi que les prestations de la part de tous les membres.

Le *droit externe* de la société comprend l'ensemble des conditions positives ou négatives concernant ses rapports avec d'autres sociétés et avec l'État.

Puisque toute société, par le but rationnel qu'elle poursuit, a le droit naturel d'exister, de se conserver et de s'étendre, elle peut exiger que nul ne porte atteinte à ce droit. Comme personne morale, elle est douée des attributs essentiels de la personnalité, et d'abord de la *liberté* : elle peut s'organiser librement, dans son intérieur, choisir les

moyens qui lui paraissent les plus convenables pour réaliser son but, en observant les conditions générales de la justice; et pour que cette liberté soit respectée, il faut que toute personne individuelle ou morale s'abstienne de se mêler de l'organisation ou des actes internes d'une société.

En second lieu, chaque société a droit à l'*égalité,* et peut exiger qu'elle soit traitée sur le même pied que toutes les sociétés émules ou rivales.

Toute société possède encore la faculté morale de *sociabilité* : elle peut par conséquent entrer dans des rapports plus ou moins durables avec d'autres personnes soit individuelles soit morales; elle peut passer des *contrats;* elle peut *s'associer* avec d'autres sociétés pour atteindre un but commun. Le progrès exige même que toutes les sociétés se rapportant au même genre de travaux établissent entre elles une *mutualité,* une *garantie* supérieure, et qu'elles s'unissent ensuite à des sociétés d'un autre ordre, jusqu'à ce que tout le travail social soit organisé d'après le principe de la solidarité et de la garantie commune.

Enfin toute société peut exiger qu'on respecte sa moralité et son *honneur,* qui résident dans le but rationnel et moral qu'elle poursuit.

Quant aux rapports avec l'État, il existe d'abord une différence importante entre les sociétés qui acquièrent les conditions extérieures de leur développement par la réalisation même de leur but, et celles dont le but est plus ou moins intellectuel, sans être suivi, dans son accomplissement, d'effets matériels suffisants pour subvenir aux besoins sociaux. Les sociétés de ce genre, les sociétés de sciences et d'arts, les académies, les institutions pédagogiques, peuvent prétendre en droit à ce que les autres sociétés, et particulièrement l'État, leur fournissent les conditions matérielles nécessaires à leur existence, sans que le gouvernement puisse se faire de ce secours un titre pour intervenir dans leur organisation intérieure ou pour les placer sous sa direction. Toute société poursuivant un but moral doit conserver sa liberté et son indépendance; l'État, en l'aidant par des moyens externes dans l'accomplissement de son but, a seulement un droit de surveillance ou d'inspection, qu'il a d'ailleurs envers toute société : il peut s'assurer si la société reste dans le cercle de ses attributions, tel qu'il a été tracé par sa constitution, et si les moyens dont elle dispose et auxquels il contribue sont effectivement employés pour le but social.

L'État peut exiger de toutes les sociétés qu'elles fassent connaître leurs statuts à une autorité publique, pour qu'elle examine s'il n'y a rien de contraire aux lois. Ce n'est pas à l'arbitraire d'un pouvoir public d'autoriser une société ; il faut qu'une loi générale établisse les conditions principales de formation et d'organisation des divers genres de sociétés, et l'autorité publique a seulement à juger si les statuts d'une société sont conformes à ces lois.

Un droit spécial, concernant le *développement* de la vie, appartient aux sociétés particulières qui se trouvent encore plus ou moins sous la *tutelle* d'autres sociétés plus fortement constituées : elles peuvent prétendre à l'*émancipation*, à la jouissance de la liberté, aussitôt que la raison sociale se fait jour par des essais qui dénotent sa maturité dans l'une ou l'autre sphère de l'activité publique. Le droit d'affranchissement a été réclamé autrefois par l'État lui-même vis-à-vis de l'Église ; il est aujourd'hui presque conquis pour l'industrie et le commerce ; il est encore à revendiquer pour la science et les arts.

LIVRE DEUXIÈME.

DU DROIT RELATIF AUX SPHÈRES SOCIALES CONSTITUÉES POUR LA POURSUITE DE BUTS SPÉCIAUX.

CHAPITRE PREMIER.

Considérations générales.

Nous venons d'exposer le droit concernant les sociétés particulières qui se forment accidentellement par le libre concours des individus pour la poursuite de quelque but de l'humanité. Mais chaque but spécial de la nature humaine demande aussi à être réalisé, dans une organisation sociale, par des associations permanentes ou *perpétuelles*, telles que l'État et l'Église. Ces associations réunies entre elles devraient constituer un ordre ou un état social particulier, de sorte qu'il y aurait dans la société autant de sphères ou d'ordres différents qu'il y a de buts distincts et fondamentaux pour l'activité humaine. A l'exception de l'ordre politique et de l'ordre religieux, la société n'est pas encore organisée sur ces bases. Il n'y a que des individus et des sociétés isolées qui poursuivent l'un ou l'autre but agricole, industriel, commercial, scientifique, artistique, sans qu'ils soient réunis par un lien commun dans un même ordre.

Il fut une époque en Europe où la société était divisée par ordres ou par états; mais cette division, opérée d'après des principes vicieux, favorisait l'esprit de caste, et mettait partout obstacle au progrès social. D'abord les anciens ordres, comme l'état de noblesse, de clergé, de bourgeois, de paysan, étaient en partie factices, parce qu'ils ne représentaient pas des buts fondamentaux; ils étaient ensuite incomplets, puisque l'ordre scientifique, l'ordre artistique, l'ordre pédagogique

n'étaient pas constitués; enfin toute l'organisation était fautive, parce qu'elle tendait à maintenir l'esprit d'égoïsme et le privilége. C'est pourquoi la société féodale disparut devant l'esprit nouveau de liberté et d'égalité sociale, qui, en France, fit table rase de toutes les anciennes corporations et les absorba dans l'état commun de citoyen. Ce mouvement s'est communiqué plus au moins au reste de l'Europe.

Les distinctions qui se rattachent aux traditions héréditaires de famille se sont, il est vrai, maintenues ou ont été rétablies, mais les corporations industrielles privilégiées, bien qu'il en subsiste des débris dans les pays germaniques, sont condamnées sans retour.

La question qui se présente maintenant, surtout par rapport à l'industrie et au commerce, est de savoir s'il ne conviendrait pas de substituer aux anciens états, des associations régies par le principe de liberté et douées d'une organisation commune. Or, le mouvement qui se manifeste depuis longtemps dans les classes ouvrières vers tous les genres d'association, les appels encore mal formulés à l'organisation du travail, les extravagances mêmes des partis socialistes, qui ont trouvé tant d'écho dans les rangs inférieurs de la société, tous ces faits démontrent le besoin profond d'une espèce de lien qui fasse sortir les travailleurs de leur isolement et mette fin à l'opposition de leurs intérêts avec ceux des patrons. C'est précisément en France, où le principe de liberté et de concurrence a trouvé sa complète application, que ce mouvement a pris le plus d'extension; il devient aussi de plus en plus intense dans les États germaniques. Abandonné à lui-même, il conduirait probablement dans la suite à une certaine organisation plus ou moins générale. Mais nous pensons que les gouvernements ont ici une mission importante à remplir : en maintenant le principe salutaire de la liberté, ils peuvent régler, ordonner, étendre le mouvement, afin de répandre les bienfaits de l'association organisée sur tous les membres de l'ordre économique. De même qu'ils ont introduit déjà dans cet ordre des institutions importantes, d'abord isolées, par exemple le conseil des prud'hommes, de même ils peuvent favoriser le principe d'association; il suffirait d'en fixer les formes et les conditions générales. Ils ont eux-mêmes obéi à un besoin de réorganisation de l'ordre économique, mais ils ont établi le faîte de l'édifice, avant que les fondements fussent posés. Les chambres de commerce et d'industrie, auxquelles on a joint déjà des chambres d'agriculture (comme

les conseils généraux d'agriculture en France), ne sont, en effet, que le sommet d'une organisation à laquelle manquent encore la base et le milieu. C'est dans le même esprit que l'ensemble doit être achevé. L'État doit seulement établir les *cadres* et les *conditions* générales de l'organisation, en laissant dans l'exécution une grande latitude aux individus pour la formation des divers groupes de l'ordre économique, eu égard aux lieux et aux circonstances [1].

CHAPITRE II.

De l'organisation de l'ordre économique.

D'après ce qui précède, l'organisation libre de l'ordre économique reposerait sur les principes suivants :

1. L'ordre économique se diviserait, d'après les trois classes de forces productives, en trois ordres spéciaux, l'ordre agricole, l'ordre industriel et l'ordre commercial.

2. Chaque ordre spécial se constituerait d'abord en lui-même à trois degrés :

a. Le premier degré serait formé par les associations primitives composées de tous les membres qui, dans une ou plusieurs localités, exercent une profession identique ou analogue. Dans l'ordre de l'agriculture, la commune agricole est le premier degré naturel, l'association primitive. Dans l'ordre industriel ou commercial, il faudrait former les groupes d'après le principe de l'homogénéité, en consultant les intéressés ; il y aurait, par exemple, le groupe de ceux dont l'industrie tient à la bâtisse (charpentiers, maçons, vitriers, etc.), le groupe de ceux qui travaillent les métaux précieux, le groupe de ceux

[1] La question de réorganisation de l'ordre économique, et spécialement de l'ordre industriel et commercial, a été suffisamment approfondie en Allemagne dans des ouvrages spéciaux ; on distingue entre autres celui de M. *Becher*, ancien conseiller au ministère du commerce en Autriche : *Die Organisation des Gewerbewesens*, Wien, 1850. (L'organisation de l'industrie et du commerce). Cet ouvrage présente l'ébauche d'une organisation complète faite à un point de vue pratique.

qui s'occupent de produits chimiques, etc.; ces associations éliraient chacune un *conseil de corporation*, dont les fonctions se rapporteraient aux divers buts de la société. Les buts généraux sont les mêmes pour toutes les corporations ; ce sont : α. des buts *économiques*, c'est-à-dire soigner tout ce qui concerne l'industrie spéciale, donner des avis, émettre des vœux, prendre connaissance des contrats intervenus entre les maîtres, les compagnons et les apprentis ou entre les membres d'une association, organiser une caisse *spéciale* de *crédit*, veiller au progrès de l'industrie, à la bonté des produits qui passent dans le commerce; β. des buts *moraux*, c'est-à-dire agir en *conseil disciplinaire*, maintenir l'honneur de la corporation, réprimer tout ce qui est défendu par la moralité publique, veiller à la création et à la bonne gestion des institutions de bienfaisance entretenues par l'association, comme les caisses de secours en cas de maladie ou de chômage, les caisses de veuves et d'orphelins, etc. ; γ. des buts *juridiques* et *politiques*, c'est-à-dire organiser un conseil d'arbitrage (prud'hommes) pour vider en première instance les différends qui surviennent entre des membres, aider les pouvoirs politiques dans l'exécution du règlement concernant l'association, intervenir comme corporation dans le choix des délégués pour la représentation politique (pourvu que ce mode de représentation soit admis, comme nous le demanderons dans le droit public).

b. Le *second degré* serait constitué par les *conseils d'agriculture*, d'*industrie* et de *commerce*, nommés par les corporations d'un *district* ou d'un arrondissement, de manière que chaque corporation principale y aurait son représentant : les conseils veilleraient aux affaires et aux intérêts communs de toutes les corporations d'une catégorie spéciale, agricole, industrielle ou commerciale, dans l'étendue du district ; ses fonctions seraient plus générales, mais analogues à celles des conseils de corporation. Ce degré intermédiaire, dont on serait peut-être tenté de contester l'utilité, est aussi nécessaire pour la bonne gestion des affaires que le sont les sous-divisions dans l'ordre politique.

c. Le *troisième degré* serait constitué par les *chambres d'agriculture*, d'*industrie* et de *commerce* dans une *province* ou département. Les fonctions de ces chambres se rapporteraient également d'une manière plus étendue aux trois genres de buts que nous avons spécifiés

pour les conseils de corporation. Mais les trois chambres, quoique distinctes, se réuniraient pour les affaires communes qui intéressent la prospérité du pays. Elles seraient un organe important pour l'administration supérieure, pour les ministères de l'agriculture, de l'industrie et du commerce, en donnant au gouvernement des avis et en l'aidant dans l'exécution de tout ce qui concerne l'ordre économique. Les trois branches de cet ordre auraient aussi des délégués spéciaux dans la représentation générale du pays.

Toute cette organisation aurait pour but de régulariser le mouvement actuel, plus ou moins désordonné, vers l'association, de combiner d'une manière pratique les principes d'ordre et de liberté, de briser le système centralisateur et bureaucratique des États modernes, si contraire, à la fois, à l'indépendance et au travail, en confiant la plupart des affaires, mal gérées par l'administration centrale, à des organes plus capables, d'éveiller dans la nation toutes les forces actives et d'élever avec le sentiment de la dignité individuelle celui de la solidarité, de donner à des intérêts importants des défenseurs naturels, de créer des organes intermédiaires entre le pouvoir central et les individus, de faire enfin dans l'ordre économique une application salutaire du *selfgovernment*.

Cette organisation du travail et de l'ordre économique ne porte aucun préjudice à la force du gouvernement; elle l'aide au contraire dans quelques branches importantes de ses fonctions; elle ne peut déplaire qu'à l'esprit despotique et absolutiste, parce qu'elle donne une plus large base à l'administration, en y faisant concourir les efforts individuels dans toutes les sphères de la nation. Elle n'a, du reste, comme on l'aura remarqué, rien de commun avec les prétendues organisations dans lesquelles on veut généralement imposer tout un plan pour l'exécution même du travail. L'organisation que nous avons en vue n'est et ne doit être que *formelle ;* elle n'établit que les *cadres*, elle fixe les *organes* pour des fonctions dont l'importance n'est pas contestable. En outre, elle ne préjuge rien sur aucun essai d'amélioration, sur aucun plan ni aucun mode de travail ; elle admet dans son cadre tous les modes licites de production, de distribution et de consommation ; elle accepte, par exemple, aussi bien les formes anciennes de maîtrise et de compagnonnage que les formes nouvellement tentées d'association égale entre les ouvriers pour une production commune.

L'essentiel est que l'ordre économique, qui occupe une si large place dans la société, soit reconstitué sur les bases de la liberté et de l'association [1].

Les principes que nous venons d'énoncer, devraient aussi trouver leur application dans l'ordre des sciences, des beaux-arts, de la moralité publique, de l'instruction. Cette dernière seule se trouve déjà organisée à trois degrés, mais ces degrés ne sont pas convenablement liés entre eux. Pour l'ordre des sciences, des beaux-arts et de la moralité, bien des sociétés scientifiques, artistiques, littéraires ou bienfaisantes se sont formées; des caisses communes de secours ont été établies, des conseils ont été institués pour gérer les affaires com-

[1] M. Michel Chevalier, dans ses *Lettres sur l'organisation du travail*, 1850, bien qu'il ne présente pas un cadre d'organisation, en a cependant fait sentir la nécessité. Il dit § 15 : « Le moment est venu de compléter l'œuvre de l'illustre assemblée nationale de 1789, en donnant au principe d'*association* le développement qu'elle accorde à la *liberté* de l'individu considéré isolément.

« Le régime de l'isolement pèse à chacun de nous. Il pèse bien plus à la société en masse. Chacun, reployé sur soi-même, a creusé dans son cœur un abîme de désirs qu'il est impossible de combler... La société est, de par l'esprit même de la législation moderne, sur une pente qui la mène à l'état désigné par le nom d'*atomistique*, où il n'y a plus de cohésion et où, après un certain délai, sa perte serait certaine ; car il suffirait du moindre choc pour la faire tomber en poussière.

« L'association dans le travail, l'association dans la consommation, l'association à divers degrés, tantôt embrassant le maître avec les ouvriers, tantôt établie entre les ouvriers seuls ou seulement parmi quelques-uns, tantôt restreinte aux seuls maîtres, d'autres fois s'étendant à tout un corps d'industrie dans la localité ou dans l'État, quelquefois enfin comprenant la nation tout entière, offre un moyen à peu près certain de répondre, selon les circonstances, à toutes les difficultés qui se peuvent présenter.

« Entre l'individu et l'État, il n'y a rien ou presque rien. C'est cette effrayante lacune que l'esprit d'association et le sentiment de la fraternité, prenant différents aspects, sont appelés à combler. »

L'organisation que nous avons esquissée, répond à tous ces vœux.

munes; mais ces essais sont insuffisants. Une organisation plus compacte des forces intellectuelles et morales ne se ferait plus longtemps attendre, une fois que l'organisation de l'ordre économique serait achevée et porterait les fruits salutaires qu'on doit en attendre. C'est vers cette organisation libre de toutes les forces dans toutes les sphères de la société que doivent tendre les efforts des amis du progrès social.

SECTION II.

DU DROIT DE FAMILLE.

CHAPITRE PREMIER.

Du mariage.

La famille, la commune, la nation embrassent, à des degrés différents, la personnalité entière de l'homme. Chacune de ces sociétés doit être envisagée au double point de vue du *droit privé* et du *droit public*.

La famille est la base de toutes les associations de ce genre. Au côté privé de cette institution, appartient tout ce qui dépend de la liberté, de la détermination propre des parents ou des enfants; au côté public, tout ce que l'État doit exiger dans un intérêt social pour maintenir intact ce qui est de l'essence de la famille.

§ I.

De la nature et du but du mariage [1].

L'homme et la femme constituent les deux moitiés d'une unité supérieure. Ils présentent dans leur organisation différente la plus profonde affinité, et éprouvent naturellement le désir d'une union intime, pour former, en se complétant réciproquement, une personna-

[1] La plus belle et la plus juste appréciation de la nature du mariage et de la famille se trouve dans l'*Urbild der Menschheit* (Idéal de l'humanité) de Krause, 1808, réimprimé en 1851, Göttingen, chez Dietrich. Parmi les auteurs français, nous distinguerons Blanc Saint-Bonnet : *De l'unité spirituelle* ou de la

lité humaine parfaite, à laquelle est attachée la condition de la propagation de l'espèce. En effet, les qualités opposées qui caractérisent la constitution physique et spirituelle de l'homme et de la femme font naître l'amour, qui est toujours accompagné d'un sentiment de lacune, d'un manque ou d'un vide que l'union seule peut combler.

Le mariage est donc l'union complète dans laquelle toutes les faces de la nature humaine sont comprises en unité. De même que l'être humain est l'union d'un esprit et d'un corps, qui se pénètrent réciproquement, de même l'amour dans le mariage est l'union plus haute de deux individualités distinctes. L'amour ne porte donc sur aucun objet partiel; il s'adresse à la fois à l'esprit et au corps, il concerne, dans sa plénitude, toutes les qualités de la personnalité humaine, réalisées dans la vie. Une union purement physique n'est pas un mariage : l'homme s'y abaisserait jusqu'à la brute. Mais un amour purement spirituel ne constitue pas non plus un mariage : l'amour platonique ne peut fonder qu'un lien d'amitié entre des personnes de sexe différent.

Le mariage est donc l'union intime et vivante dont le but réside dans le lien même par lequel deux personnalités sont unies. L'amour matrimonial est l'affection fondamentale et harmonique par laquelle une personne s'unit tout entière à une autre. Les autres sentiments ne sont que des rayons épars de cette affection intégrale, dans laquelle une personnalité s'épanouit dans toutes ses qualités et aspire à une union toujours plus profonde et plus complète. Le véritable amour résume ainsi tous les aspects de la nature humaine, et se nourrit de tous les progrès accomplis dans la vie. Plus les personnes qui s'aiment sont richement développées dans toute leur personnalité, plus les points de contact sont nombreux et les liens durables.

Le *lien personnel* est le but plein et entier du mariage. Tous les buts particuliers qu'on attribue à cette institution ne se rapportent qu'à des points de vue déterminés.

C'est ainsi que le mariage, considéré sous sa face *divine*, est l'union

société et de son but au delà du temps, t. III, Paris, 1843. Parmi les expositions modernes en Allemagne, se remarquent celles de Stahl (2ᵉ édition de la *Philosophie du droit*), de Rœder (*Droit naturel*, 1846) et de Chalybäus (*System der Ethik*, 1851).



à laquelle Dieu a communiqué une puissance créatrice; c'est le sanctuaire de la procréation, le foyer intime où se cultive tout ce qui est divin et humain.

Envisagé du côté de la *Nature*, le mariage apparaît comme un dessein de Dieu, pour harmoniser, dans le monde physique, le dualisme engendré par l'opposition des sexes.

Dans ses rapports avec la vie *spirituelle*, le mariage perfectionne dans chaque sexe les facultés de l'esprit qui y sont le moins développées. La pensée, qui prédomine chez l'homme, se complète par le sentiment, qui prédomine chez la femme : l'homme trouve au foyer domestique le repos et le contentement du cœur, où il puise une nouvelle force pour l'activité; la femme y est soutenue par une volonté plus indépendante et des connaissances supérieures; tous deux présentent dans leur union la vie harmonique de l'esprit.

Tous les buts particuliers, compris dans la destination de l'homme, sont réunis dans le mariage.

Le mariage est d'abord une union pour l'*élévation religieuse* de l'homme et de la femme, une source interne pour le développement de la connaissance et du sentiment de Dieu, qui, dans le sein de la famille, doivent trouver une culture libre, sur laquelle les autorités extérieures n'ont pas de prise.

Le mariage est ensuite une union pour l'*éducation* progressive des sexes, pour leur instruction commune dans les *sciences* et les *arts*, dont la culture forme un lien nouveau, en rendant les rapports spirituels entre les époux plus intimes et plus multiples.

Le mariage est encore une union pour le perfectionnement *moral* des hommes, pour l'accomplissement des devoirs les plus variés; c'est dans la famille que s'exercent d'abord les vertus les plus importantes, qui permettent aux époux de supporter en commun les charges et les malheurs de la vie, et de jouir de ses biens.

Le mariage est, à un point de vue plus secondaire, une société *économique* de production, de distribution et de consommation, en tant que les biens matériels de la vie doivent être obtenus par des efforts communs, conservés et sagement utilisés dans la famille.

Le mariage est enfin une société *juridique* ou de droit; car il doit être conclu sous forme de contrat, il est réglé par le droit et placé sous la protection de la loi ; il doit sans cesse remplir les conditions

d'existence et de développement pour les membres de la famille.

Mais toutes ces faces et tous ces buts particuliers du mariage sont réunis dans l'unité et la totalité du lien personnel, comme but matrimonial un et entier. Le mariage ne doit donc être considéré d'aucun point de vue isolé [1], qui ferait méconnaître sa dignité et son caractère si complétement humain. Le mariage n'est donc pas purement une société pour la procréation des enfants, encore moins une simple union sexuelle, ni une société d'acquêts, ni un contrat civil; il représente, au contraire, l'unité de l'être humain dans la totalité de ses buts. On peut donc le définir : *l'union formée entre deux personnes de sexe différent, en vue d'une communauté parfaite de toute leur vie morale, spirituelle et physique, et de tous les rapports qui en sont la conséquence* [2].

[1] C'est particulièrement *Kant* et son école qui, en faisant abstraction de la nature éthique ou morale du mariage, l'ont généralement compris sous un point de vue très-inférieur. Kant ne considérait que l'individu et posait en principe que la personnalité doit toujours être but en elle-même. Il ne voyait pas que le mariage constitue une personnalité supérieure, morale, qui ne détruit nullement la personnalité individuelle, qui la complète, au contraire, sous tous les rapports. Une personne, dit-il, se fait chose dans l'acte sexuel, et ne regagne sa personnalité que par une espèce de talion, en ce qu'elle acquiert également l'autre personne comme chose, et qu'ainsi toutes deux récupèrent leur état personnel. Aussi la définition du mariage donnée par Kant, « l'union de deux personnes de sexe différent pour la possession mutuelle de leurs qualités sexuelles pendant toute la vie, » blesse-t-elle tout sentiment moral. C'est de nos jours seulement que l'on commence à comprendre dans la philosophie du droit que les rapports moraux entre les époux doivent être considérés en première ligne, et qu'il faut distinguer entre le but du mariage, qui consiste précisément dans l'union personnelle, et tout ce qui en est une conséquence morale ou physique.

[2] Sont conformes à cette notion du mariage les deux définitions du droit romain; celle de *Modestin :* « Nuptiæ sunt conjunctio maris et feminæ et consortium omnis vitæ, divini et humani juris communicatio », et celle d'*Ulpien :* « Nuptiæ sive matrimonium est viri et mulieris conjunctio, individuam vitæ consuetudinem continens; » § 1. I. *de patria potest.* Ces définitions ont perdu de leur simplicité dans le droit canon : « Consensus cohabitandi et individuam vitæ consuetudinem retinendi conjuges facit. Individuæ vero vitæ consuetudo est talem se in omnibus exhibere viro, qualis ipsa sibi est, et e converso. » C. 3. C. XXVII, q. 2. — Le code autrichien, § 44, s'exprime mieux que beau-

C'est à cette union intime que Dieu a attaché les conditions de la procréation humaine. L'enfant confié à la garde des parents est une expression vivante de leur unité d'âme et de corps et un nouveau ciment d'amour. Sa naissance introduit en même temps dans le mariage un nouvel élément de moralité. C'est dans les enfants que les époux transportent leur idéal et leurs espérances; les soins intelligents dont ils les entourent, l'attention soutenue qu'ils donnent à leur développement, le désir de les rendre meilleurs qu'ils ne sont eux-mêmes, leur font contracter des habitudes plus morales : en cherchant à paraître meilleurs aux yeux de leurs enfants, ils le deviennent en réalité. D'un autre côté, les efforts et la sollicitude éclairée des époux n'échappent point aux enfants et deviennent pour eux un encouragement et un stimulant qui les excite à répondre à l'attente de leurs parents. Le mariage bien compris est une éducation mutuelle entre tous les membres de la famille.

Cependant le but du mariage ne consiste pas uniquement, comme plusieurs auteurs l'ont prétendu, dans la procréation et l'éducation des enfants; la procréation est plutôt un effet naturel que le but de l'amour sexuel. Car si le but du mariage consistait dans ce fait, les lois ne pourraient pas permettre le mariage aux personnes trop âgées pour avoir des enfants. L'usage a été mieux en accord avec la vraie notion du mariage que ces théories exclusives. On ne peut pas non plus définir le mariage, comme on l'a fait, l'union de deux personnes pour la *moralisation* de l'instinct *naturel* du sexe et des rapports qu'il établit; car, dans cette notion, on place encore le but principal dans la satisfaction morale de l'instinct sexuel, qui n'est qu'un but partiel, tandis que le mariage est fondé sur la satisfaction morale de tous les besoins spirituels et physiques de la vie humaine.

coup d'auteurs : « Dans le contrat de mariage, deux personnes de sexe différent déclarent légalement leur volonté de vivre en communauté indissoluble, de procréer des enfants, de les élever et de se prêter assistance mutuelle. — Une belle formule de célébration du mariage est celle qui est usitée en Angleterre : « I take thee to my wedded wife, to have and to hold from this day forward, for better for worse, for richer for poorer, and in sickness and in health, to love and to cherish, till death us depart according to God's holy ordinance; and thereto I plight thee my truth. »

Le mariage est donc, dans sa *nature* et dans son *but*, aussi multiple que la vie de l'homme; il est le foyer intime dans lequel se reflète tout ce qui est humain et divin, un centre de vie et d'activité pour tous les buts de la raison. Chaque famille est une société qui doit cultiver dans son sein la religion, la morale, la science, l'instruction, l'art, l'industrie et le droit ou la justice. La société matrimoniale est aussi variée que les buts qu'elle réunit en elle; elle est une institution religieuse, civile, morale, économique et pédagogique, un résumé vivant de la grande société humaine.

Le mariage est un sanctuaire où sont cultivés, dans l'intimité la plus profonde, les rapports les plus élevés de l'homme avec Dieu, avec la nature, avec l'humanité. Il doit être une élévation mutuelle de l'esprit et du cœur vers les sources de toute vérité, de tout bien, de toute beauté; et plus l'amour est profond, plus il épure aussi l'élément physique, qui doit être harmonisé avec les autres faces de la nature humaine. Mais, pour accomplir ce but général, il faut un ensemble de moyens ou de conditions; il faut que, dans la constitution spirituelle et physique des époux, il n'y ait pas d'obstacles qui s'opposent à l'union matrimoniale, ou qui en dénaturent le caractère. Or, c'est par le droit que le mariage peut conserver son caractère essentiel.

Le mariage est donc aussi une institution juridique. Le droit ne le crée pas, mais le consacre et le garantit, en se conformant à sa nature. La loi fait respecter le mariage et ne peut rien autoriser qui soit contraire à ses buts fondamentaux. Le mariage considéré sous le point de vue du droit, ou le *droit de mariage*, embrasse *l'ensemble des conditions nécessaires à la formation, au maintien et au développement de la société matrimoniale.*

§ II.

Des conditions requises pour la formation du mariage.

Les conditions positives et négatives requises pour la formation du mariage sont d'une nature à la fois physique et morale. Il faut d'abord que les deux personnes aient atteint un certain âge, qu'elles soient assez développées sous le rapport physique pour réaliser, sans danger pour leur propre santé, l'un des effets du mariage, qui consiste dans

la procréation des enfants; cet âge est fixé différemment par les lois, d'après les divers climats, qui exercent en effet une grande influence sur le développement du corps humain. Il faut ensuite que les deux personnes réunissent les conditions intellectuelles nécessaires à l'union, qu'elles puissent comprendre l'importance et les devoirs de la société matrimoniale, et déclarer leur volonté libre et réfléchie de s'unir d'une manière durable par le lien du mariage. Comme cette société se fonde sur l'amour, sentiment personnel, c'est aux futurs conjoints qu'il appartient de déclarer leur volonté. Or, la déclaration de la volonté commune de deux personnes sur un objet de droit, est une convention. Le mariage est donc fondé, quant à sa *forme*, sur un *contrat*.

Nous rencontrons ici deux opinions exclusives, dont l'une ne veut voir dans le mariage qu'une institution purement *religieuse*, et l'autre une institution purement juridique ou *civile*. Celle-ci fonde le mariage entièrement sur le *contrat;* celle-là regarde ce contrat comme un fait irréligieux, qui rabaisse ou dégrade le mariage. Il y a erreur des deux côtés. Le mariage, quant à son *essence*, est une institution *éthique*, comprenant tous les rapports de l'homme, par conséquent aussi la religion. La plus haute dignité du mariage réside dans sa nature morale et religieuse, et il importe de lui conserver ce caractère dans la vie sociale, de n'y porter aucune atteinte par la loi. Mais la forme du contrat n'est pas contraire à cette nature. Elle ne fait que consacrer un principe à la fois moral et juridique de toute association, le principe de la liberté, que l'État a pour mission de protéger. Le contrat n'est au fond que la sauvegarde juridique de la liberté morale; car le droit ne peut pas permettre qu'une personne soit contrainte par une autorité quelconque de s'associer à une autre pour l'un ou l'autre but de la vie; cette contrainte serait éminemment immorale dans une association qui s'étend à toute la vie et sur toute la personnalité humaine. D'ailleurs, l'Église elle-même a toujours insisté sur la nécessité du *libre consentement*.

La seconde opinion ne voit dans le mariage qu'un contrat civil, et regarde la consécration religieuse comme un hors-d'œuvre, ou tout au moins comme une chose secondaire; en poussant le principe du contrat dans ses dernières conséquences, elle admet non-seulement que le mariage puisse être dissous par le simple consentement des parties contractantes, mais qu'on pourrait aussi par consentement mutuel

contracter un mariage à temps, comme on forme d'autres sociétés temporaires. Cette opinion méconnaît complétement la nature morale du mariage et le met au même rang que les sociétés qui n'ont qu'un but passager, déterminé par la volonté des parties. Si le contrat est déjà subordonné à un principe objectif de droit, à plus forte raison le mariage, institution à la fois morale et juridique, ne peut-il pas être l'objet de conventions arbitraires. Ce n'est pas la volonté des conjoints qui détermine la nature et le but de l'union matrimoniale; c'est au contraire sur la nature morale de cette union que doit se régler le contrat; toute stipulation contraire est nulle.

Le contrat est une *forme* indispensable du mariage. Tout ce qui est requis pour la validité d'un contrat, la liberté, l'absence d'une erreur essentielle, le défaut de violence, est donc également requis pour l'union matrimoniale. Sans ces conditions, le mariage, même celui qui serait consacré par une autorité ecclésiastique, serait nul. C'est surtout l'accomplissement de ces conditions juridiques dans le contrat, que l'État, comme représentant du droit, doit surveiller. Le mariage ne peut donc être considéré comme une institution purement morale et religieuse [1].

Le mariage est à la fois une union morale, consacrée par une autorité religieuse, et un rapport juridique, formulé par le contrat et surveillé par l'État. Le contrat est nécessairement l'acte préliminaire, alors même qu'il n'existe qu'une seule autorité, l'Église, — comme c'est encore le cas dans la plupart des pays, — pour accomplir les formalités de l'union. Partout où l'État et l'Église ont limité leurs domaines réciproques, ils s'accorderont à faire exécuter les deux actes successivement, l'acte juridique devant l'autorité civile, et l'acte reli-

[1] En Allemagne et ailleurs, beaucoup d'auteurs se sont prononcés, dans ces derniers temps, contre l'opinion qui fait du mariage un contrat ou un acte civil, et ils ont raison de reconnaître la nature supérieure du mariage. Cependant ils sont souvent tombés dans l'erreur opposée, en absorbant le côté si important du droit et du contrat dans le caractère moral de l'union. Un éminent jurisconsulte, *Savigny*, a fait remarquer, au contraire, que le mariage devait aussi se fonder sur un contrat, à cause des conditions juridiques exigées pour sa validité. Quelques auteurs ont voulu borner le contrat de mariage au règlement des biens entre les époux; mais ce n'est là qu'un *objet* particulier du contrat.

gieux devant l'autorité ecclésiastique. Cette distinction n'implique pas que le second acte, postérieur quant au temps, soit indifférent ou superflu. De même que l'État ou l'Église, quoique distincts et relativement indépendants l'un de l'autre, se rencontrent et doivent agir de concert dans tous les rapports importants de la vie, de même il y a concours dans le mariage; le vrai *principe* qu'il faudrait établir, conformément à la double nature du mariage, c'est que les deux actes aient lieu à la fois, l'acte civil *avant,* mais pas *sans* l'acte religieux. Seulement, à titre d'exception, en cas de collision des convictions religieuses, si l'autorité ecclésiastique élève des prétentions que l'État ne peut reconnaître, sans opprimer la liberté de conscience, il doit être permis de contracter un mariage purement civil. C'est naturellement une autorité civile qui doit connaître de ces cas et prononcer l'exemption. Ce principe, déduit de la double nature du mariage, peut être diversement modifié dans la réalité, selon les mœurs et la constitution politique des États; c'est un problème à résoudre par le progrès social, de concilier dans cette importante question la morale religieuse et le droit [1].

Les *empêchements* ou les conditions négatives du mariage dérivent particulièrement de la position spéciale des personnes entre lesquelles le mariage n'est pas permis, quoiqu'elles réunissent les conditions générales qui les rendent aptes à cette union. Il faut compter, parmi ces empêchements de droit naturel, les relations entre parents et enfants,

[1] L'opinion émise dans les éditions précédentes de ce Cours est restée intacte, quant au fond; mais elle a été modifiée sur un point important, concernant le concours de l'autorité religieuse qu'il faudrait exiger, *en principe,* sauf les exceptions qui peuvent être établies pour protéger la liberté de conscience. L'État a le droit de régler, de son plein pouvoir, tout ce qui concerne le côté juridique ou civil du mariage; il peut même laisser à la conscience individuelle le soin de joindre à l'acte civil la consécration religieuse, comme cela se fait sans inconvénient en Belgique, où les mœurs commandent ce que l'État n'exige pas. Mais ailleurs, où une pareille liberté aurait probablement de tout autres résultats, l'État peut être obligé, pour ne pas prêter un appui à l'esprit irréligieux, de revenir au principe, et, tout en établissant deux actes différents, d'exiger le concours de l'autorité religieuse, partout où l'exemption n'a pas été déclarée légitime. Le mariage purement civil ne serait qu'une exception. — Le principe que nous venons de poser est propre à aplanir bien des différends qui se sont élevés dans ces derniers temps.

entre frères et sœurs. La morale et la physiologie sont d'accord pour prohiber le mariage entre ces personnes. Les relations qui existent entre elles produisent des affections toutes différentes de celle de l'amour. Les parents et les enfants sont liés par un rapport de subordination morale, d'où résultent le dévouement et le respect, tandis que l'amour veut essentiellement un rapport d'égalité. Le frère et la sœur sont unis par l'amitié, fondée non sur les caractères, comme les amitiés ordinaires, mais sur la communauté de descendance, d'habitudes, d'éducation et de soins. La physiologie se déclare contre ces unions; car, d'un côté, le mariage entre parents et enfants ferait pour ainsi dire marcher la vie à reculons ou rentrer l'effet dans la cause; et, d'un autre côté, le mariage entre frères et sœurs est contraire à une loi qui se manifeste dans tous les règnes de la nature, d'après laquelle le fruit est d'autant plus vigoureux qu'il a sa cause dans des êtres qui, tout en appartenant à la même espèce, ont eux-mêmes une origine plus diverse. Ces raisons morales et physiologiques doivent être consacrées par le droit et les lois.

Considérons maintenant, au point de vue du droit, les rapports établis entre les époux.

§ III.

Des conditions requises pour l'existence et le maintien de la communauté matrimoniale.

Pour que la société matrimoniale puisse exister et avoir tous ses résultats, les époux doivent vivre conformément aux obligations morales qui résultent de la nature de leur union. Comme le mariage embrasse la personnalité entière, il faut que les époux se dévouent réciproquement l'un à l'autre de toute leur personne, qu'ils se donnent tout entiers, et qu'aucun d'eux ne fasse participer un tiers à son amour. Il s'ensuit que la *monogamie* pure est seule un mariage rationnel et moral. Établi sur l'union intime des individualités, sur l'échange des pensées et des affections, le mariage exige l'égalité dans la position réciproque des époux. Le partage de l'amour, soit du côté du mari, soit du côté de la femme, entraînerait l'inégalité et détruirait l'intimité et la confiance dans la famille. La polygamie est donc contraire aux

conditions essentielles du mariage, et les lois doivent la prohiber [1].

Il en est de même d'une autre espèce de polygamie, non pas permanente, mais transitoire, qui se produit sous les formes de l'*adultère* [2]. Des actes de cette nature, qu'ils soient commis par le mari ou par la femme, ont aux yeux de la morale la même gravité, et devraient avoir en droit les mêmes effets; car ils blessent une des conditions essentielles de l'union matrimoniale, l'attachement égal et réciproque des époux. Les lois seront contraires à la morale et à la justice, aussi longtemps qu'elles ne rendront pas la position des sexes égale par rapport aux conséquences de l'adultère. L'objection qu'on fait contre cette égalité se tire de la différence qui existerait entre les résultats de l'infidélité, selon que l'acte est commis par l'époux ou par l'épouse; l'argument est contestable, mais en tous cas les raisons morales, qui doivent ici prévaloir, impriment à ces actes le même caractère. Les deux époux peuvent donc exiger au même degré la *fidélité*, comme une condition essentielle de la communauté matrimoniale.

Les obligations qui existent entre les époux ne permettent pas en général l'emploi de la contrainte pour les faire exécuter. Les *devoirs conjugaux* proprement dits ne peuvent être que des manifestations libres de l'amour; la contrainte les changerait en actes indignes de la nature morale de l'homme. Il n'y a pas de *droit de cohabitation*, dans le vrai sens du mot, parce que les actes conjugaux ne sont régis que par la liberté morale. La raison seule doit intervenir dans ces actes,

[1] L'argument physiologique, tiré du nombre à peu près égal des individus appartenant aux deux sexes, est moins décisif. Il prouve cependant que la polygamie ne peut recevoir chez aucun peuple une application générale. L'immense majorité des hommes doit se contenter, comme en Turquie, d'une seule femme. Ce fait sera probablement d'un grand secours pour abolir la polygamie chez tous les peuples. L'histoire atteste partout les effets pernicieux, au point de vue des mœurs et de la civilisation, qui résultent de l'oppression injuste du sexe féminin; c'est une question à examiner si les nations chrétiennes n'auraient pas le droit de demander à la Turquie, du moins en Europe, l'abolition de cette espèce d'esclavage de sexe, comme elles ont défendu l'esclavage de race.

[2] L'adultère existe, dit M. Bautain dans sa *Philosophie morale*, dès que l'un des époux porte ailleurs l'affection, les soins et l'attachement qu'il doit à l'autre. Il y a adultère moral, comme il y a adultère physique.

pour qu'ils ne soient pas accomplis au préjudice de la santé des époux ou de la vie d'un enfant à naître; car l'enfant, dans le sein même de la mère, possède des droits, que les législations des peuples civilisés ont reconnus.

La *direction* des affaires de la société matrimoniale, ou le *pouvoir* familial, appartient aux deux époux; la position de la femme dans la famille est égale à celle de l'homme, quoique les fonctions soient différentes. On ne peut pas admettre que la femme soit moralement et juridiquement inférieure à l'homme, ou qu'elle soit soumise à ce qu'on appelle la *puissance maritale*. On a voulu justifier ce pouvoir du mari par une prétendue infériorité spirituelle de la femme, et des physiologistes ont même cherché à démontrer que la femme n'est autre chose que l'homme arrêté dans son développement physique. Mais la psychologie et la physiologie moderne se réunissent pour réfuter cette doctrine. L'homme et la femme ont les mêmes facultés fondamentales; mais il y a entre eux une notable différence dans le *mode* de manifestation de ces facultés, et de cette différence résultent leurs fonctions diverses dans le mariage.

L'homme porte ses pensées et ses sentiments plutôt vers l'extérieur, sur les rapports qui l'unissent au monde et à l'humanité, tandis que la femme concentre plutôt ses affections et ses pensées dans l'intimité de la vie. Chez l'homme il y a une plus grande puissance d'abstraction et de généralisation, plus d'aptitude pour les sciences, une faculté de conception plus étendue; chez la femme prédominent le sentiment et la faculté de saisir les rapports particuliers et personnels. Si l'homme, par son activité intellectuelle, est plus savant, la femme, par son activité affective ou sympathique, est essentiellement artiste. D'où il suit que le mari, comprenant mieux le monde extérieur, représente plutôt la famille dans ses *relations au dehors*, et qu'à la femme est dévolue plus particulièrement la gestion des affaires intérieures ou *domestiques*. Cependant il ne faut pas réduire à ce cercle étroit la vie et le développement de la femme. Douée de la même nature que l'homme et des mêmes facultés fondamentales, elle peut et doit s'intéresser à tout ce qui est humain; mais la manière dont elle prend part à la vie sociale est toujours déterminée par la tendance féminine vers l'individualisation et vers l'intimité, tandis que l'homme éprouve une tendance contraire vers la généralisation et vers l'expansion. La femme ne doit

donc pas être considérée comme incapable de contracter dans la vie sociale des engagements sur des objets qu'elle peut connaître et souvent mieux apprécier que le mari [1].

La nature du mariage n'admet donc pas de puissance maritale : la famille a deux chefs, l'un qui la représente à l'extérieur, l'autre qui dirige la vie intérieure. Là où les deux sphères se touchent, tout doit se faire d'accord, chose bien facile quand il s'agit d'intérêts communs entre des personnes qui sont dévouées l'une à l'autre.

Mais l'égalité n'exclut pas la distinction. Le principe de l'égalité de l'homme et de la femme, conçu de manière que toutes les fonctions privées et sociales devraient être également partagées entre eux, repose sur une confusion complète de la nature des deux sexes, et ne saurait jamais trouver d'application dans la vie sociale [2].

Le contrat de mariage ne peut renfermer aucune stipulation par la-

[1] Voir les observations de M. Mittermaier sur l'injuste sévérité du code français (art. 215-226) : *la femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation du mari,* elle ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux, sans le concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit. Quelques législations modernes n'ont pas adopté toutes ces dispositions. M. Mittermaier fait remarquer, avec raison, que l'éducation des filles est aujourd'hui plus soignée qu'autrefois et leur procure les moyens de former leur esprit. Les femmes, dit-il, prennent une si grande part aux affaires, qu'elles parviennent à les connaître aussi bien que les hommes. Dans la classe agricole et parmi les ouvriers, c'est d'ordinaire sur les femmes que retombe la charge de vaquer aux affaires. L'expérience prouve qu'elles possèdent l'intelligence nécessaire pour bien apprécier les différents rapports de la vie sociale. La douceur des mœurs et la transformation de la société ne tolèrent plus la rudesse et la tyrannie des hommes (*Revue de législation,* Paris, t. IX, p. 92).

[2] C'est Hippel, l'ami de Kant, qui, dans les temps modernes, a le premier soutenu l'égale aptitude de l'homme et de la femme à toutes les fonctions humaines, dans ses deux livres : *Ueber die bürgerliche Verbesserung der Weiber,* 1792 (sur l'Amélioration civile des femmes), et *Fragmente über weibliche Bildung,* 1801 (Fragments sur l'Éducation féminine). Ces deux ouvrages renferment un très-éloquent et spirituel plaidoyer en faveur de l'égalité absolue. La même thèse a été soutenue par Hugo, *Naturrecht* (Droit naturel), 1798 et 1820. La vraie théorie qui fait la part de l'égalité et de l'inégalité a été développée par Krause : *Urbild der Menschheit,* 1808 (Idéal de l'Humanité) et *Tagblatt des Menschheitlebens,* 1811.



quelle l'un des époux se réserverait une liberté contraire à la nature du mariage ou la non-prestation d'une des conditions essentielles de l'association.

§ IV.

Du système rationnel des biens dans le mariage.

Les principes constitutifs de l'union matrimoniale doivent aussi se refléter dans le régime des biens des époux. Le mariage constitue une unité supérieure et collective, dans laquelle les deux personnes, quoique intimement liées, conservent leur individualité et leur vie propre. L'individualité dans le mariage ne doit pas s'effacer, mais s'harmoniser avec l'idée de la communauté. Les deux principes que nous avons rencontrés dans toutes les matières du droit, ceux de l'unité et de l'individualité, sont également destinés à se concilier dans le système matrimonial des biens. C'est en appliquant l'un ou l'autre de ces principes d'une manière exclusive ou excessive, qu'on est arrivé à soutenir tantôt le *système de la communauté des biens*, tantôt le *système dotal*. Les grands inconvénients que ces systèmes amènent, l'un pour les époux, et l'autre pour les tiers qui contractent avec le mari, ont été exposés par plusieurs auteurs avec tant d'évidence, que les esprits éclairés cherchent un système rationnel, intermédiaire entre les deux extrêmes. Ce système, pour être conforme à la nature du mariage, doit être basé sur les principes généraux qui suivent :

1° Le principe supérieur, correspondant à l'unité morale des époux, est la communauté. Mais celle-ci ne commence réellement qu'avec le mariage et ne s'étend que sur ce qui est *acquis* au moyen du travail et du capital par les deux membres de la communauté. De même que les époux conservent leur personnalité distincte, qui est antérieure au mariage et peut y survivre, et qu'ils font seulement converger vers le même but leurs facultés spéciales, de même il ne doit pas y avoir confusion complète des biens qu'ils ont apportés dans l'union. Des raisons particulières que nous allons indiquer exigent que les biens reçus en dot par la femme restent, du moins *pour une partie déterminée,* distincts dans l'union matrimoniale.

2° Le mari représente l'union conjugale au dehors ; il est donc naturellement investi de l'administration des biens dans la société civile.

Or il faut que la femme, qui, tout en étant consultée, n'a pas voix décisive, soit garantie dans ses biens contre une mauvaise administration du mari.

3° La mission du mari et celle de la femme, dans l'union conjugale, doivent aussi se manifester dans l'organisation des biens. Or le mari, doué d'un plus grand pouvoir de conception et de réflexion, représente d'une manière prédominante le principe de l'action, de l'acquisition, de l'innovation, du progrès ; la femme, au contraire, mieux douée sous le rapport du sentiment, qui est l'élément conservateur et traditionnel de la vie, a aussi dans l'union conjugale une mission de conservation. Par cette raison, les biens du mari et tout ce qui est acquis dans la communauté doivent former le fonds des affaires et des entreprises tentées par l'époux ; les biens affectés à la femme doivent, au contraire, servir de fonds de réserve qui puisse venir en aide à la famille dans l'adversité, et assurer l'accomplissement des obligations que les parents ont contractées envers les enfants.

La théorie rationnelle concernant l'organisation des biens dans le mariage ne consacre donc d'une manière exclusive ni la communauté, dans laquelle en réalité la femme est sacrifiée au mari, ni le régime dotal, dans lequel les biens sont complétement séparés et où tout ce qui est acquis appartient au mari. Notre théorie exige qu'il y ait communauté ou *société d'acquêts*, et ensuite qu'on fixe une *partie convenable* des biens qui sont assurés à la femme, soit par les parents, soit même par le mari, pour servir de fonds inaliénable de réserve et de conservation.

Par rapport à la société civile, il faut que le contrat de mariage, en ce qui concerne les biens réservés à la femme, soit rendu public, afin que les tiers ne soient pas induits en erreur sur les garanties que peut offrir le mari ; et il faut que l'hypothèque que la femme obtient pour ses biens sur les immeubles du mari soit également inscrite sur les registres publics.

§ V.

De la dissolubilité du mariage, ou du divorce [1].

Le mariage est conclu par l'homme et la femme avec l'intention de s'unir pour le cours de la vie entière ; car l'amour qui doit exister entre eux ne supporte pas la pensée que ce lien puisse jamais se rompre. Le contrat de mariage ne peut donc contenir aucune détermination du temps où l'association se dissoudrait d'elle-même. L'union matrimoniale exige en principe l'indissolubilité. Alors même qu'elle ne serait réalisée dans la vie que d'une manière incomplète, elle resterait encore l'idéal proposé au perfectionnement moral des hommes. Le droit, quant à son but, est d'accord avec la moralité et tend également vers cet idéal. Cependant il doit aussi tenir compte de l'état réel, c'est-à-dire des défauts et des imperfections de la vie humaine. On peut donc, en droit, soulever la question du divorce ; quand un mariage répond si peu dans la réalité, par la conduite de l'un ou des deux époux, à l'idée de cette union, que sa nature morale en est altérée, n'est-il pas permis de le dissoudre, en vue même de la dignité de cette institution?

En considérant la double nature, morale et juridique, du mariage, nous reconnaissons d'abord le devoir imposé aux époux par la conscience et la religion, de sauvegarder le caractère élevé de l'union, d'envisager ce lien, non comme un simple produit de leur libre arbitre ou de leur inclination variable, mais comme une puissance supérieure de l'ordre moral, appelée à épurer les sentiments, à mûrir les pensées, à donner une direction plus ferme à la volonté, à faire supporter en commun tout ce qui arrive dans la vie, à faciliter enfin par l'intimité l'éducation mutuelle des conjoints. Comme le mariage est une union pour l'exercice de toutes les vertus, les époux n'ont pas seulement à se conserver mutuellement l'amour et la fidélité, à se prêter aide et assis-

[1] Consulter sur cette matière l'exposé des motifs du conseiller d'État Treilhard, le rapport fait par le tribun Savoie-Rollin, l'opinion contraire bien développée du tribun Carion-Nisas, et le second discours de Treilhard. *Motifs, rapports et opinions des orateurs qui ont coopéré à la rédaction du code civil,* revus par M. Poncelet. Paris, 1838, 2 vol.

tance sous le rapport spirituel, matériel et moral, mais à pratiquer aussi l'un envers l'autre les devoirs de l'indulgence, de la tolérance et du pardon, sans tomber dans la faiblesse ni encourager l'immoralité. Mais lorsque l'idée morale de l'union est détruite, que le but est manqué et que la dignité d'un époux est profondément blessée, ce peut être pour l'autre un droit et même un devoir de faire dissoudre le mariage, puisque la réalité de la vie ne serait plus que l'avilissement continu de cette institution.

En jugeant la vie réelle d'après l'idée et le but de la famille, il faut donc établir en principe de droit que là où les conditions premières du mariage, comme association morale, ont cessé d'exister, la dissolution du lien puisse avoir lieu à la demande d'un époux. De là les causes éthico-juridiques de la séparation ou du divorce.

La raison principale pour la dissolution du mariage consiste dans l'infidélité ou l'adultère, de quelque côté qu'il vienne. Ce motif a été reconnu dans la plupart des religions et des législations, bien qu'il ait été appliqué surtout à la faute commise par la femme. Sans doute l'infidélité de la femme, qui seule peut troubler les rapports du père aux enfants, atteste une plus grande dégradation morale ; mais, au fond, tout adultère est une rupture de fait du mariage, et devrait avoir pour l'un et l'autre époux les mêmes conséquences. D'autres raisons encore peuvent justifier la dissolution du lien conjugal. Tels sont en général les actes qui portent atteinte à la personnalité physique ou morale d'un époux, par exemple les *attentats* contre la vie ou la santé, les *sévices* corporels, les *injures* graves, ou les actes qui violent une condition essentielle du mariage, comme l'*abandon* et le refus opiniâtre de ce qu'on a appelé improprement le devoir conjugal, en tant qu'il proviendrait d'une aversion invincible. De même, certains *crimes* commis par l'un des époux et entraînant une peine infamante, peuvent être considérés comme une cause de dissolution, parce qu'ils abolissent une condition morale de la vie commune. Dans ces cas, presque toutes les législations ont admis la séparation des époux.

Une question plus controversée est celle de savoir si le mariage peut être dissous par *consentement mutuel* [1]. Ce motif, admis dans plusieurs

[1] Savoie-Rollin, dans son rapport au tribunat, après avoir justifié la disposition du code qui admet le divorce pour *adultère*, pour *excès* et *sévices*, pour



législations modernes, a été réprouvé surtout par ceux qui ne voient pas dans le mariage un simple contrat, mais un rapport moral entre les époux, et qui pensent que la théorie du contrat pourrait seule autoriser la dissolution du mariage par consentement mutuel. C'est une erreur, et nous trouvons ici une conséquence importante de notre manière d'envisager le contrat. De même que le contrat en général, comme simple forme, est toujours subordonné à des principes de droit, de même le contrat de mariage est une simple forme, subordonnée à la nature éthique de cette union. Le consentement mutuel, dans le contrat de mariage, ne fait que garantir l'existence des conditions juri-

injures graves, pour *condamnation à une peine infamante*, dit, en exposant la cause fondée sur le consentement mutuel : « Elle est la plus importante du projet de loi ; il ne faut pas même se le dissimuler, toute la loi du divorce est là. Le recours aux causes déterminées ne sera jamais fréquent dans nos mœurs ; elles ne sont pas bonnes, mais elles sont polies ; on redoute très-peu les vices, mais on craint le ridicule à l'égal de la mort ; ainsi la mauvaise honte, qui est la vertu des mœurs dépravées, empêchera toujours d'odieuses accusations ; mais elle recherchera avec ardeur un moyen qui cache tous les maux et les guérisse sans publicité. Cette question mérite donc un sérieux examen.

« Dans le système du consentement mutuel, on a avoué d'abord qu'un contrat perpétuel par sa destination devait être à l'abri des dégoûts que de vains caprices enfantent, et qu'il fallait lui donner une force capable de résister aux orages fugitifs des passions ; mais on a distingué ces fièvres accidentelles de l'imagination de ces antipathies sombres et profondes qui, nées d'une foule d'impressions successives, se sont lentement amassées autour du cœur dans le cours d'une union mal assortie ; alors on a examiné l'indissolubilité du contrat ; on n'a pas pu penser qu'elle fût assez absolue pour se transformer en un joug insecouable. On a trouvé naturel que le même consentement qui avait tissu le lien pût le défaire, consentement qui garantissait qu'aucune partie n'était lésée, puisqu'elle avait la puissance du refus. On s'est dit que si les bons mariages remplissaient la vie de bonheur, les mauvais étaient tout à la fois funestes aux époux obligés de les supporter, aux enfants qui en partageaient l'influence, à la société qui en redoutait l'exemple : aucun motif humain ne pouvait donc arrêter la loi civile qu'invoquaient conjointement des époux lassés de leurs fers. Les législateurs n'auraient pas compris l'étendue de leurs devoirs, si leurs lois ne savaient que contraindre et punir : entre ces deux points extrêmes, qu'ils sachent en placer de plus douces, qui prêtent un appui au malheur, ouvrent des ressources à la faiblesse et des asiles au repentir ! Et quand même l'antipathie des époux serait due à des torts très-graves, ne

diques de la société matrimoniale. Mais dès lors le consentement peut aussi devenir une forme de dissolution, contenant la déclaration des époux que les conditions essentielles de la communauté n'existent plus. Le consentement réciproque n'est donc pas la cause du divorce, mais l'expression publique ou le témoignage extérieur de causes que les époux ne jugent pas convenable de divulguer : c'est une forme qui permet de couvrir aux yeux du public des motifs appartenant à la vie intime des époux et sur lesquels ils ont seuls à connaître [1]. C'est pourquoi la législation, pour avoir l'assurance que le consentement mutuel n'est pas le produit d'une humeur passagère, mais de causes graves

faut-il pas encore les secourir, si ces torts, ensevelis dans l'intérieur de la vie domestique, sont dénués de témoignages étrangers ? Quel sort réserveriez-vous donc à cette victime que vous voyez se débattre dans un lien douloureux qu'elle ne peut ni briser ni souffrir ? Songez que la main qui la frappe devait la protéger, que la bouche qui l'injurie lui devait des accents d'amour ! Songez que de ce contrat qui l'unit encore à son bourreau, toutes les conditions ont été violées par lui et ne subsistent maintenant que contre elle. Une situation si violente et des maux si cruels appellent, malgré vous, le remède des lois. »

Portalis et Tronchet avaient été contraires au divorce par consentement mutuel; Napoléon l'avait fortement soutenu. « Deux individus, dit-il, qui se marient ont bien la volonté de cœur de s'unir pour la vie. Le mariage est bien indissoluble dans leur intention, parce qu'il est impossible alors que les causes de dissolution soient prévues. C'est donc dans ce sens que le mariage est indissoluble... Que ceux qui ne voient pas cette perpétuité dans l'intention, mais dans l'indissolubilité du mariage, me citent une religion sous l'empire de laquelle on n'ait pas cassé des mariages de princes ou de grands seigneurs, un siècle où cela ne soit pas arrivé... Il n'y a pas de mariage en cas d'impuissance. Le contrat est violé quand il y a adultère. Ce sont deux cas de divorce convenus... Les crimes sont des causes déterminées de divorce. Quand il n'y a pas de crime, c'est le consentement mutuel. Je crois ce système le meilleur. » Voir *Mémoires sur le consulat* par Thibaudeau, p. 443, et *Motifs, rapports et opinions des orateurs qui ont coopéré à la rédaction du code civil.*

[1] Napoléon, en se prononçant, dans le conseil d'État, pour le divorce par consentement mutuel, avait très-bien fait ressortir la différence qui existe entre ces deux manières de considérer le consentement. Le *premier Consul* dit « que dans le système d'Emmery le consentement mutuel n'est pas la *cause* du divorce, mais un *signe* que le divorce est devenu nécessaire... Ce mode a l'avantage de dérober au public des motifs qu'on ne pourrait énoncer sans alarmer la pudeur. » V. *Motifs, rapports et opinions*, t. II, p. 163.

et persistantes, doit établir la condition d'un temps assez long entre la première déclaration des parties et la dissolution du mariage : il faut que les époux réfléchissent à loisir sur la gravité d'une rupture. Le terme doit être proportionné à l'état des personnes et des choses. Il faudrait donc une autorité qui jugeât, non d'après des formes générales et invariables, mais d'après les circonstances du cas spécial. Cette autorité serait composée des plus proches parents, réunis en conseil de famille et appelés à donner un premier avis, que le juge aurait à prendre en considération.

Lorsqu'un mûr examen ou des actes évidents ont témoigné de la profonde désunion des cœurs, il faut que le divorce puisse avoir lieu. Maintenir plus longtemps l'union, ce serait soumettre les âmes à un supplice qu'aucun pouvoir n'a le droit de leur faire endurer; ce serait ou les jeter dans l'indifférence, comprimer tout élan, tarir les sources de la vie, qui ne se maintient que par une expansion et une attraction réciproques; ou ouvrir aux cœurs moins résignés les voies d'une perdition dont on ne peut pas prévoir le terme. Sans doute, dans une union aussi intime, chacun des époux doit être prêt à des actes de condescendance et à des sacrifices; mais il ne doit pas immoler le bien au mal, la vertu au vice. Le mariage est sacré, non par la forme, mais par tous les éléments divins et humains qui s'y réunissent. Il ne faut donc pas subordonner le fond à la forme, le but au moyen. Quand le but du mariage, la communion des cœurs, ne peut être accompli, il faut rompre la forme, rendre la liberté aux âmes et leur laisser la faculté de se joindre à d'autres avec lesquelles elles puissent vivre d'une vie conforme à la volonté divine et à la nature humaine.

Ces principes, puisés dans la nature morale du mariage, sont sans contredit applicables à l'état où les époux n'ont pas encore ou n'ont plus d'enfants. Mais l'existence d'enfants n'est-elle pas de nature à les modifier? Les enfants sont un *effet* du mariage; les époux en portent la responsabilité morale et juridique, et ont envers eux des devoirs auxquels ils ne peuvent se soustraire sous aucun prétexte de liberté. Ces devoirs se résument dans l'éducation physique, intellectuelle et morale. Or, la séparation des parents laissera nécessairement l'éducation morale en souffrance, parce qu'elle empêche que les enfants soient élevés dans cette atmosphère de bienveillance et d'affection qui est la première nourriture de leurs cœurs. Mais cette éducation se ferait plus

difficilement encore dans une famille où les époux ne sont pas d'accord, où la désunion les porte même à des paroles et à des actes qui fourniraient aux enfants un funeste exemple. Dans de tels cas, la séparation, bien qu'elle soit toujours un malheur, est à désirer pour le bien de tous. Du reste, les devoirs et les sentiments nouveaux qui résultent de la naissance d'enfants, sont les plus forts motifs qui puissent engager les parents à n'opérer une séparation qu'à la dernière extrémité.

Les époux séparés restent moralement et juridiquement libres de contracter mariage avec d'autres personnes. Les opinions religieuses peuvent déterminer un époux à ne pas faire usage de cette liberté [1], mais la loi ne doit à cet égard établir aucune défense.

Le législateur doit permettre, mais non encourager le divorce. Sa mission consiste à entourer la séparation de difficultés assez grandes, pour en retarder la demande, sans néanmoins provoquer, par trop de sévérité, des relations immorales entre les sexes, et sans blesser la personnalité morale d'un époux. La législation doit tendre à ce que la pensée de la séparation ne naisse pas légèrement et ne puisse pas être facilement mise à exécution; il faut qu'elle serve d'avertissement aux époux, en les sollicitant à s'accorder dans leurs habitudes et dans leurs caractères.

Du reste, comme le divorce n'est qu'une nécessité sociale qui résulte soit d'une erreur ou d'un mécompte sur la personne, soit des vices contractés par un époux, il deviendra moins fréquent à mesure que l'homme et l'humanité avanceront dans leur développement intellectuel, affectif et moral. Loin d'admettre que les unions de deux personnes pour toute la vie soient contraires à la nature humaine et disparaîtront dans l'avenir, il faut plutôt soutenir que la culture plus complète de la femme aussi bien que de l'homme dans toutes leurs facultés établira entre deux individualités plus richement développées plus de points de contact, d'où naîtra une communauté plus intime et plus durable. Une union pour toute la vie est l'idéal vers lequel doit tendre le perfectionnement social; mais cette union ne peut être imposée par les lois; elle est le produit de la liberté et de la moralité propre des hommes.

[1] Voir, pour les opinions catholiques et protestantes sur le mariage et le divorce, les auteurs du *Droit ecclésiastique*.

CHAPITRE II.

Des droits et des obligations réciproques entre parents et enfants.

Les rapports entre parents et enfants se revêtent essentiellement d'un caractère moral et juridique. La naissance d'un enfant établit le lien sacré de la *famille*. L'enfant fait éclore dans le cœur des époux les sentiments jusqu'alors inconnus du plein dévouement, du sacrifice complet et continu envers la créature que Dieu a confiée à leurs soins. Les parents sont pour l'enfant la providence visible. Aussi ces rapports ont-ils une pureté divine; ils sont un reflet de l'amour de Dieu pour l'humanité; ils forment une face nouvelle de la moralité, parce qu'ils sont une source de nouvelles vertus. A cet égard encore le mariage, destiné à se transformer dans la famille, se présente comme une institution éminemment religieuse et morale.

Le rapport de droit qui existe entre les parents et les enfants est *réciproque*. Les uns et les autres ont des droits à faire valoir et des obligations à remplir. La raison de ce rapport juridique ne réside pas, comme une philosophie matérialiste l'a imaginé, dans un droit de propriété que les parents acquièrent sur les enfants, comme sur leur œuvre; elle ne se trouve pas non plus, comme d'autres l'ont supposé, dans une convention tacite entre parents et enfants : elle résulte de l'unité supérieure de la société familiale fondée par la nature, ou de l'idée de la famille qui, comme personne morale, comprend une relation temporaire de supériorité et d'infériorité entre des membres d'ailleurs égaux par l'essence éternelle de l'humanité. L'enfant, qui a les premières conditions de développement à réclamer de la part des personnes qui lui ont donné naissance, peut donc faire valoir des droits. Ses droits sont basés sur son titre d'être humain en général, et en particulier sur les rapports que la nature a établis entre lui et ses parents; ils naissent, comme tous les droits primitifs, de la nature même de l'homme.

Les droits et les obligations juridiques dans la famille découlent de la nature spéciale de cette communauté : les parents et les enfants se doivent mutuellement aide et assistance. L'aide que les enfants ont à

recevoir consiste particulièrement dans l'*éducation*, l'*entretien* et l'*alimentation*, mais les parents peuvent aussi, en cas de besoin, réclamer des *secours* de la part des enfants.

L'éducation est l'obligation principale des parents; c'est au droit à prescrire l'ensemble des conditions nécessaires à l'éducation physique et intellectuelle des enfants. L'accomplissement de ces conditions incombe d'abord aux parents; mais pour que l'éducation puisse se faire, ils ont droit, de la part des enfants, à l'*obéissance* et au *respect*.

L'éducation est l'œuvre commune des deux époux. Cependant, dans la première enfance, c'est surtout la mère qui est chargée du soin d'élever l'enfant, sous le rapport physique et intellectuel; car les femmes, jusqu'à un certain âge, savent mieux diriger l'esprit de l'enfant que les hommes. Ce n'est que lorsque la réflexion et la raison commencent à se manifester avec plus d'énergie, que les enfants mâles doivent être confiés aux hommes.

Le *pouvoir* qui est inhérent au droit et à l'obligation de donner l'éducation, est partagé également par les deux époux; mais il est exercé dans la première enfance plutôt par la femme que par le mari. Il n'existe pas de *puissance* exclusivement *paternelle* : la puissance appartient à la fois au père et à la mère, et elle se fonde, non sur le fait purement physique de la génération, comme les anciens auteurs l'ont cru, mais sur la fonction de l'éducation.

Le pouvoir juridique du père et de la mère s'éteint lorsque les enfants sont arrivés à l'âge où ils peuvent se guider par leur propre réflexion dans les principales circonstances de la vie. Les relations qui continuent à subsister entre eux, après cet âge, ont avant tout un caractère de liberté morale, que la loi ne peut changer en un caractère de droit. Les enfants doivent toujours à leurs parents la déférence et le respect; mais de là ne résulte pas pour les parents un pouvoir qui pourrait s'exercer arbitrairement jusque sur des enfants arrivés à l'âge mûr [1].

[1] M. Mittermaier dit, dans la *Revue de législation et de jurisprudence*, t. VIII, p. 418 : « On ne saurait pas approuver la disposition de l'art. 151 du code civil, lequel exige de la part des enfants majeurs jusqu'à l'âge de trente ans révolus un *soi-disant acte respectueux* qu'on pourrait plutôt qualifier d'*acte irrespectueux*, puisqu'il s'accomplit par l'intermédiaire d'un huissier, et que

La société est intéressée et l'État doit veiller à ce que les parents donnent l'instruction à leurs enfants. L'État ne peut pas leur prescrire d'adopter une méthode spéciale, ni d'envoyer leurs enfants dans une école publique, de préférence à une autre; il peut seulement exiger qu'ils donnent à leurs enfants une instruction suffisante, dont le programme est déterminé par la loi. L'instruction doit donc être *obligatoire*, et c'est un des premiers devoirs de l'État de surveiller l'exécution de cette mesure [1].

Quelques auteurs célèbres de notre époque [2] ont proposé une *éducation nationale*, c'est-à-dire commune et générale, entreprise par l'État lui-même : l'État enlèverait tous les enfants, à un âge fixé, du sein de la famille, pour les placer dans de vastes établissements pédagogiques sous une même direction. On a opposé à cette théorie le droit des parents de soigner eux-mêmes l'éducation des enfants et de les

le fils envoie un exploit à son père, comme un créancier à son débiteur. Il y a bien plus de dignité dans la disposition du code hollandais qui, dans un pareil cas, fait intervenir le ministère du juge. »

Le législateur doit songer aussi à garantir les enfants contre l'arbitraire ou les préjugés de leurs parents ; en cas de refus injuste, le défaut de consentement des ascendants pourrait être suppléé par l'autorité judiciaire. C'est ce qui est prescrit par le droit allemand. Seulement, il est difficile de préciser quels sont les motifs de refus qui doivent être respectés.

La nouvelle loi polonaise sur le mariage (du 16 mars 1836) range parmi les justes motifs de refus une différence trop saillante dans la culture intellectuelle des époux. — La loi de Gotha déclare valables les motifs qui peuvent inspirer la crainte vraisemblable d'une union malheureuse, par exemple le défaut de ressources, la condamnation à une peine infamante, des habitudes de prodigalité, d'ivrognerie ou de débauche, des maladies graves, telles que la phthisie, ou une trop grande inégalité de condition dans les futurs époux. — La loi d'Altenbourg y ajoute encore une trop grande disproportion d'âges.

[1] Il est vraiment étrange que des États civilisés, par un faux respect de la liberté individuelle, c'est-à-dire de l'arbitraire des parents, n'ont pas encore sanctionné ce principe fondamental de toute société humaine. En Belgique, ce faux système a été vivement combattu par M. Ducpetiaux, dans plusieurs de ses publications ; vaincu depuis longtemps dans la théorie, il succombera bientôt, il faut l'espérer, devant le bon sens pratique.

[2] Notamment Fichte dans ses *Discours à la nation allemande*, 1808, et dans d'autres ouvrages. Les mêmes idées avaient été exprimées déjà par plusieurs membres des assemblées législatives pendant la révolution française.

conserver dans la famille, pour entretenir en eux l'amour filial. Cette objection serait fondée s'il était vrai que les sentiments de famille dussent disparaître dans une organisation publique de l'éducation, ce qu'on peut difficilement admettre quand on juge la théorie d'après ce qui se pratique aujourd'hui. Une objection plus grave, c'est que l'État est incompétent et incapable d'organiser lui-même l'éducation. Le but de l'État est de faire régner le droit; l'État doit donc veiller à ce qu'une éducation soit donnée à tous les enfants, et fournir les conditions indispensables à cet effet, mais il ne doit pas se charger lui-même des fonctions d'instituteur. Une éducation générale et commune est sans doute un but social; mais ce but ne pourra être réalisé que lorsque les sociétés particulières de science et d'enseignement se seront réunies en une seule association centrale, ou lorsqu'on sera d'accord sur les méthodes qui doivent être adoptées dans les différentes branches de l'instruction. C'est en favorisant la création des sociétés pédagogiques, que l'État contribuera le mieux à l'éducation nationale [1].

Les parents n'ont pas un pouvoir arbitraire sur l'éducation et l'instruction de leurs enfants. Dans l'enfance des sociétés, où les diverses fonctions qui exigent des autorités spéciales, sont encore plus ou moins concentrées dans le sein de la famille, l'éducation est nécessairement une mission importante des parents. Mais lorsque, par le développement progressif des organes du corps social, des autorités de science et d'éducation se sont constituées, le droit primitif des parents leur est naturellement conféré, et les parents ne conservent que la faculté du choix, aussi longtemps qu'il y a divergence dans les opinions et dans les matières auxquelles se rapporte l'éducation. Les enfants n'appartiennent pas aux parents ; ils leur sont confiés, à charge de les faire profiter de tous les éléments de bien et de progrès offerts par la société humaine, qui se développe sous la direction de la Providence.

Les principes généraux du droit sur les rapports entre parents et enfants doivent aussi s'appliquer aux *enfants naturels*. Nés d'unions que la morale réprouve, ces enfants supportent moralement les graves conséquences de la faute de leurs parents, quand ils sont privés de l'atmosphère bienfaisante de la vie familiale. Mais ils peuvent préten-

[1] Voir, sur l'organisation de l'instruction publique, le *Cours de science sociale*, qui traitera aussi des rapports de l'État avec l'enseignement.

dre à tous les droits qui découlent de leur état civil, et ces droits doivent leur être garantis par l'État, sans préjudice pour la liberté morale. Sans doute, l'État ne peut pas contraindre les parents à réparer leur première faute, vis-à-vis des enfants, par un mariage subséquent, car cette union, alors même qu'elle serait possible, doit toujours être contractée librement; mais il doit assurer à tout enfant le droit de se faire reconnaître par ses parents, et à la mère de faire reconnaître son enfant par le père.

L'État ne peut donc sanctionner lui-même aucun moyen par lequel ce droit serait détruit [1]; et d'un autre côté, il doit ouvrir à l'enfant ou à sa mère toutes les voies de droit pour obtenir du père la reconnaissance de leur état [2].

Les enfants reconnus peuvent ensuite prétendre à ce que les parents pourvoient à leur subsistance et à leur éducation, et ils ont le droit de concourir à la succession maternelle et paternelle dans une proportion déterminée.

[1] L'institution des tours, imaginée par une fausse philanthropie, n'est pas seulement immorale en elle-même et funeste aux enfants; elle est aussi contraire à un principe fondamental de la justice. L'enfant a droit à un état civil.

[2] « La recherche de la paternité est interdite. » Ce principe, formulé par le code français et adopté par ceux des Deux-Siciles et de la Hollande, a été inspiré par une fausse considération du scandale qui résulterait souvent de pareils procès, et par l'espoir qu'il exercerait une heureuse influence sur les mœurs, en rendant les femmes plus soigneuses de leur honneur; mais cette défense est une violation flagrante d'un principe de justice envers la mère comme envers l'enfant, car elle affranchit le père de l'obligation naturelle de pourvoir à la subsistance et à l'éducation de son enfant et à l'alimentation de la mère, aussi longtemps qu'elle se trouve hors d'état d'y pourvoir elle-même. Il est clair que les femmes *quæ corpore quæstum faciunt*, et les enfants qu'elles peuvent avoir, ne sauraient intenter un pareil procès, par suite de l'impossibilité de la preuve et de l'absence de toute présomption morale en faveur de la mère. Mais toute femme qui ne s'est pas mise dans une position dégradante doit être admise à faire reconnaître son enfant. Aussi ce droit existe-t-il dans toutes les autres législations de l'Europe et des États-Unis (à l'exception de la Louisiane), et la justice comme la moralité publique exigent qu'il soit de nouveau garanti par les législations qui l'ont aboli. La loi peut prendre quelques mesures qui empêchent des spéculations honteuses, en prescrivant, par exemple, à l'instar d'une loi anglaise de 1834, que la mère ne touche jamais

La *tutelle* [1] a le même fondement et est régie par les mêmes principes que le pouvoir qu'exercent les parents sur les enfants; elle a son origine dans la nécessité de compléter l'éducation des enfants qui ont perdu leur père ou leur mère ou tous les deux, et qui ne sont pas encore parvenus au développement complet de leur raison. La tutelle appartient naturellement aux plus proches parents; mais le père et la mère peuvent aussi choisir les personnes qu'ils regardent comme les plus capables de remplir vis-à-vis de leurs enfants les fonctions de tuteur. En même temps la société est investie de la *tutelle suprême*, et l'État doit veiller à ce que les tuteurs particuliers s'acquittent bien de leurs fonctions. C'est au droit positif à régler en détail la manière dont la tutelle en général doit être conférée et exercée.

A la famille sont souvent attachés des *serviteurs* ou domestiques, dont les rapports avec les maîtres doivent être envisagés au double point de vue du droit et de la morale. Ces serviteurs, dont les vertus consistent dans l'obéissance, la fidélité et l'attachement, sont comme des aides ou des membres passagers de la famille. Les maîtres ont à s'acquitter envers eux non-seulement par des gages, mais aussi par le soin qu'ils prennent de leur culture intellectuelle et morale.

CHAPITRE III.

De la succession testamentaire et ab intestat.

§ I.

Du droit de succession.

La question de la succession, bien qu'elle se rattache à celle de la propriété, doit être résolue d'après les principes du droit de person-

rien de la somme à laquelle le père peut être condamné; mais le principe lui-même doit être respecté. Voir sur ce point un *Mémoire de M. Ræder : Kritische Beitræge zur Vergleichung der deutschen und ausländischen Gezetsgebung über die ausserehliche Geshlechtsgemeinschaft*. L'auteur discute les principales questions qui concernent cette matière, et repousse le principe du code français comme contraire à la morale et à la justice.

[1] V. la déduction du droit de tutelle, Part. gén., chap. III, § 8, p. 195.

nalité et du droit de famille, qui, dans cette matière, ont été généralement perdus de vue.

La succession testamentaire et *ab intestat* est-elle fondée en droit naturel? La question est résolue diversement par les auteurs anciens et modernes. Les écrivains du dix-septième siècle et leurs partisans du dix-huitième, tels que Hugo Grotius, Puffendorf, Barbeyrac, Wolf, admettent presque sans examen le droit de tester ainsi que la succession *ab intestat*, en considérant l'un comme une conséquence de la liberté de disposer de la propriété, et en basant l'autre sur la *volonté présumée* du défunt. Cette opinion est encore partagée par la plupart des jurisconsultes. Au contraire, les auteurs qui ont écrit depuis la réforme de la philosophie en Allemagne, tels que Kant, Fichte, Gros, Krug, Haus, Droste-Hulshoff, Rotteck, cherchent à démontrer qu'aucune espèce de succession n'est fondée en droit naturel.

D'après eux, il n'y a pas de succession testamentaire, parce que la mort éteint tous les droits de l'homme, et qu'ainsi le principe de la libre disposition des biens n'est plus susceptible d'application. Il n'y a point de succession *ab intestat*, car elle ne pourrait être justifiée que par la supposition d'une communauté d'intérêts ou d'une copropriété qui aurait existé entre le défunt et ses proches parents, ce qui établirait une espèce d'identité de personnes; dans cette hypothèse, on devrait admettre une telle liaison entre le défunt et ses héritiers, que ceux-ci n'auraient le droit de répudier aucune succession, même onéreuse.

Quelques auteurs ont pensé encore qu'en certains cas, la succession est fondée sur les principes qui règlent les contrats. Mais ces cas ne sont qu'une exception à la règle.

Ces différentes opinions découlent d'une notion de droit trop étroite. Examinée d'après la définition complète du droit, la question de la succession testamentaire et *ab intestat* reçoit une solution un peu différente.

Établissons d'abord les principes qui se rapportent à la fois *aux deux espèces de successions.*

Le but du droit est de fournir les conditions pour le développement de l'homme dans tous ses rapports, pour la satisfaction de tous ses besoins spirituels et physiques, pour l'accomplissement de tous ses devoirs. Parmi ces rapports se distinguent ceux de la famille. La nature a doué tous les hommes de sentiments de respect, de gratitude, d'amour

envers leurs parents et leurs descendants, et a établi entre eux des devoirs réciproques. Ces rapports affectifs et moraux, fondés dans la nature humaine, doivent, par cela même, être reconnus et protégés par le droit. Or, la succession testamentaire et *ab intestat* est une condition nécessaire à la conservation des affections de famille et à l'accomplissement des devoirs qu'elle impose. On pourrait contester la nécessité de ces conditions, en alléguant que les sentiments peuvent se faire jour et subsister sans le véhicule des biens matériels. Mais cet argument méconnaît la nature de l'homme, qui n'est pas purement intellectuelle et morale. De même que l'esprit se révèle par le corps, l'homme veut aussi exprimer ses affections par quelque chose de sensible et de matériel. Une organisation sociale de la propriété, pour n'être pas destructive de la personnalité et de ses manifestations, doit garantir à l'individu une somme de biens propres dont il puisse disposer librement, selon ses vues, ses inclinations ou ses devoirs personnels; par conséquent, l'homme doit rester libre aussi de témoigner, même pour le cas de mort, son estime à des parents ou à des personnes qui lui sont chères. Sans entrer dans des considérations transcendantes, sans faire dériver le droit de tester, comme on l'a fait [1], de l'immortalité de l'âme, il est cependant certain que le respect de la dernière volonté de l'homme est généralement dans le sentiment des parents et des amis. Ces sentiments sont naturels et légitimes, et en conséquence tant que la dernière volonté ne blesse personne, le droit doit fournir les conditions de son exécution.

Le *droit de tester* a été spécialement reconnu comme émanation du droit de personnalité [2]. Nous avons vu qu'on va trop loin en préten-

[1] Leibnitz s'est particulièrement appuyé sur cet argument. Il dit dans sa *Nova Methodus Jurisprudentiæ*, p. II, § 20 : « Testamenta mero jure nullius essent momenti nisi anima esset immortalis. Sed quia mortui revera adhuc vivunt, ideo manent domini rerum; quos vero hæredes reliquerant concipiendi sunt procuratores in rem suam. » Mais à cet argument, soutenu encore dans les temps modernes par Zachariæ, dans son *Philosoph. Privatrecht*, page 214, et par Laferrière, dans son *Histoire du droit français*, Gundling a fait la singulière objection que voici, dans sa *Dissert. de principe hæred.* : « Non constat, utrum anima sit damnata, an secus; quis autem damnatæ animæ voluntatem censeat exequendam? »

[2] Partie spéciale, Droit individuel, sect. I, ch. I, p. 224.

dant que la volonté ne peut avoir d'effet après la mort. De même que l'activité affective, morale ou physique de tout homme, dans quelque sphère subordonnée qu'il ait vécu, s'étend sans contredit par ses effets au delà de la tombe, de même il n'y a pas de raison sociale qui s'oppose en droit à ce que la volonté du testateur, statuant pendant sa vie, en connaissance de cause, sur certains objets pour le cas de mort, sans violer le principe de la justice, reçoive son exécution. Le testateur peut donc disposer de sa propriété par des raisons d'affection comme par des motifs moraux d'aide, de bienfaisance ou d'utilité.

La succession *ab intestat* se justifie spécialement par le lien de famille : d'abord par l'affection qui, dans la règle, existait entre le défunt et ses plus proches parents, et que la mort ne rompt pas, ensuite par le principe de la propriété familiale et par les *obligations* de morale et de droit que le défunt avait à remplir envers des personnes déterminées. Nous avons établi le premier point. Pour comprendre le second, il faut considérer la famille comme une *personnalité* morale, embrassant en unité tous ses membres. Les biens de la famille forment un tout, une *universitas*, dans laquelle chaque membre a une part idéelle. C'est pourquoi nous admettons une véritable copropriété entre les membres de la famille, et nous en déduisons le droit de succession, sans nous laisser arrêter par l'argument spécieux, allégué contre cette théorie, que les héritiers devraient aussi payer les dettes, quand le passif dépasserait l'actif de l'héritage. Car le principe de la communauté ne doit pas effacer le droit de la personnalité : ceux qui sont appelés à la succession peuvent la refuser, d'autant plus qu'ils n'avaient pris aucune part à l'administration des biens.

§ II.

Du règlement social et politique du droit de succession.

Les successions, liées au système de la propriété, intéressent l'ordre social tout entier [1]; elles doivent donc être soumises à des principes de droit social qui, d'un côté, posent des limites à l'arbitraire individuel dans l'exercice du droit de tester, et qui, de l'autre, établissent

[1] V. Prem. divis., sect. II, liv. III, *Politique de la propriété*.

le régime le plus juste de la succession *ab intestat* et investissent l'État du pouvoir de prendre toutes les mesures commandées par l'intérêt public.

I. Le *droit de tester* ne doit pas être exercé d'une manière arbitraire et sans restriction. En faisant la part du droit de personnalité et de liberté dont il est une émanation, il faut aussi tenir compte du lien de famille et faire respecter au testateur les obligations naturelles résultant du mariage et de la parenté. C'est en obéissant à ce principe de justice familiale que presque toutes les législations ont imposé au testateur l'obligation de laisser une part déterminée au conjoint survivant et aux enfants, et que la plupart d'entre elles l'ont aussi exigée, avec raison, en faveur des père et mère, quelques-unes même en faveur des frères et sœurs; dans ce dernier cas cependant, l'obligation naturelle est plus difficile à démontrer. On ne peut donc pas approuver les législations [1] qui, partant d'un principe exclusif de liberté individuelle, ne reconnaissent pas même l'obligation des parents de laisser une part légitime aux enfants.

II. La *succession ab intestat* doit être réglée en général, non d'après la fiction de la volonté présumée, mais d'après l'ordre des devoirs réels que le défunt avait à remplir [2]. Il faut donc appeler en premier lieu et au même titre le conjoint survivant et les descendants [3]. Parmi ceux-ci, tous les enfants, constituant le premier degré de parenté, succèdent à la fois et en portions égales; le droit d'aînesse ou le droit du puîné, ainsi que l'exclusion des filles, sont contraires aux principes de justice. Si des enfants prédécédés laissent eux-mêmes des enfants, ceux-ci doivent prendre, d'après le système de *la représentation*, la place de leurs père et mère. Les législations qui rejettent la représentation en tout ou en partie sont inspirées par un principe aristocratique et tendent à la concentration des fortunes.

[1] Aux États-Unis les législations rejettent cette obligation, elles n'obligent pas non plus les enfants ou petits-enfants de donner des pensions alimentaires à leurs ascendants.

[2] Le système le plus simple et le plus conséquent de succession *ab intestat* a été établi par le code autrichien.

[3] On ne sait par quel étrange oubli le code français, qui part de l'affection présumée du défunt, a pu méconnaître ce droit du conjoint.

A défaut d'un conjoint survivant et de descendants, il faut appeler au même titre les père et mère, d'un côté, les frères et sœurs, de l'autre. Les codes qui ne considèrent que la proximité de degré excluent les frères et sœurs, qui sont au second degré, au profit des père et mère, qui sont au premier; mais il est plus juste d'admettre le concours de ces ascendants et collatéraux, conformément au concours des devoirs. Quand il n'y a que des ascendants de divers degrés, le plus proche doit hériter [1]; il convient seulement d'accorder une pension alimentaire à ceux qui se trouvent dans le besoin. Quant aux collatéraux, ceux qui sont, comme les frères et sœurs germains, parents par un double lien, ne doivent pas exclure les autres; on peut établir ici, à l'instar du code français, deux masses, et donner aux germains une double part, tandis que les consanguins ne prennent part que dans la masse paternelle et les utérins dans la masse maternelle. Le système de la représentation doit être également adopté dans la succession collatérale.

Au delà du quatrième degré de parenté, la succession *ab intestat* ne peut plus être considérée comme étant de droit naturel, parce que les raisons principales qui la justifient cessent ici complétement.

Une question très-controversée est celle de savoir si les enfants naturels reconnus doivent être appelés à la succession. Les législations qui, comme l'ancien droit germanique, ont voulu, par des moyens indirects, fortifier le lien de la famille et empêcher les unions illégitimes, ont exclu ces enfants comme des bâtards. Mais ces moyens indirects, comme il arrive souvent, n'ont pas atteint le but qu'on se proposait, et ont consacré une injustice. Les enfants naturels ont droit à l'éducation et à une pension alimentaire, et doivent aussi obtenir dans la succession paternelle ou maternelle une part proportionnée au degré de parenté de ceux avec lesquels ils concourent.

III. Les mesures que l'État doit prendre, par rapport aux successions, dans un intérêt social et politique, sont les suivantes :

1. Il doit veiller à ce que les dispositions testamentaires faites dans des vues d'utilité ou de charité publique, soient exécutées par des autorités spéciales, placées sous son contrôle.

[1] Le code français fait ici deux masses, l'une pour les parents paternels, l'autre pour les parents maternels, et appelle le plus proche dans chaque ligne.

2. Il doit établir, pour les héritages agricoles, le système de partage le plus conforme aux principes d'une bonne exploitation. Deux principes extrêmes se trouvent encore en présence. Les législations qui conservent l'empreinte de l'esprit féodal admettent les majorats et défendent le partage indéfini des propriétés rurales. La législation française, pour consacrer dans l'ordre matériel le principe d'égalité et pour répandre le sentiment de propriété, admet au contraire la divisibilité indéfinie des propriétés agricoles. Mais s'il était démontré que ce principe est nuisible à l'agriculture, que le morcellement trop grand empêche les améliorations et surtout l'application des machines, comme les faits paraissent l'attester, la législation devrait fixer un *minimum* au-dessous duquel le partage ne serait plus autorisé. Toutefois le progrès principal qui reste à réaliser sous ce rapport, c'est l'application du principe d'*association* à l'agriculture, et mieux encore la combinaison de l'exploitation agricole et du travail industriel effectuée par l'association, partout où elle peut avoir lieu.

3. L'État, comme gardien de la justice sociale, doit chercher à empêcher une concentration trop grande des fortunes. Ce but est partiellement atteint, dans les successions elles-mêmes, par l'adoption du système de la représentation; mais une mesure plus large et plus décisive, c'est l'établissement d'un *impôt progressif*. Les successions qui n'atteindraient pas un minimum, relatif au nombre des héritiers, seraient exemptes de toute charge; les autres seraient soumises à un impôt qui augmenterait en raison de la quantité de biens laissés et du degré de parenté. La ligne directe ne doit pas être exemptée; le premier degré d'affinité serait le moins grevé, mais quand les successions excèdent le minimum, le principe général exige qu'elles soient soumises également à l'impôt progressif.

4. L'État peut successivement réduire les degrés de successibilité jusqu'au quatrième degré, parce que les successions au delà de cette limite ne sont plus fondées en droit naturel. Les législations qui accorderaient à quelques degrés ultérieurs une part dans la succession devraient au moins abandonner la présomption de l'affection, qui n'a plus de fondement réel, et adopter un autre principe plus positif, en donnant une pension aux parents plus éloignés qui se trouveraient dans le besoin.

SECTION III.

DU DROIT DE LA COMMUNE ET DE LA NATION.

Considérations générales.

Tout ce qui concerne la commune et la nation est développé avec quelque étendue dans le droit public ; nous nous bornerons à indiquer ici les principes généraux.

I. De la *commune*. La commune est le second degré des sociétés fondamentales qui embrassent toutes les faces de la personnalité humaine. Elle n'est pas une simple circonscription territoriale pour un but politique, elle est au contraire une communauté de familles pour la poursuite de tous les buts essentiels de la vie; elle est donc à la fois une communauté pour le but civil et politique, pour le but religieux, pour le but économique de l'industrie, de l'agriculture, du commerce et de la consommation, et pour le but intellectuel de l'instruction.

Pour l'accomplissement de tous ces buts, la commune doit être envisagée à la fois sous le rapport du droit privé et du droit public. Au droit privé de la commune appartient tout ce qui dépend de sa liberté, de sa disposition propre, de son autonomie; au droit public, tout ce que l'État peut exiger d'elle pour le but public ou général. La ligne de démarcation entre le droit privé et le droit public peut varier selon les degrés de culture d'un peuple, de manière que tantôt le côté privé prédomine sur le côté public, ou celui-ci sur l'autre. Toutefois la bonne constitution de la commune exige que le principe de l'autonomie communale soit reconnu aussi largement que possible pour tous les buts essentiels de la vie. La commune doit donc toujours être appelée

à concourir à l'accomplissement du but religieux selon l'esprit des diverses confessions, au choix des pasteurs, au règlement extérieur du culte, à la surveillance sur la gestion des biens de l'Église; elle doit participer ensuite à l'organisation et à l'entretien de l'instruction inférieure et moyenne, selon les besoins des populations, et soigner, au point de vue communal, les intérêts de l'industrie agricole et technique, du commerce et de la consommation.

La commune est de deux espèces, selon la prédominance du travail, dans l'ordre de la Nature ou dans l'ordre de l'esprit. La première s'organise dans toutes ses fonctions principalement pour le but de l'agriculture, et forme le premier degré de l'association agricole; la seconde a pour but de combiner les travaux multiples de l'industrie technique, du commerce et de l'intelligence. La constitution et l'administration des communes agricoles et des villes doivent varier d'après la prédominance de ces buts.

II. De la *nation*. La nation est une personne morale qui réunit les hommes par le lien de la race et la communauté du langage pour tous les buts rationnels de la vie. L'homme est toujours membre d'une nation, comme il est membre d'une famille, et il en ressent l'influence mystérieuse dans toute sa manière de penser, de sentir, d'agir et de parler. Chacun tient aussi à sa nation comme à sa famille, non pas par des considérations intéressées, mais par des affections qui naissent de la source intime de la personnalité. C'est pourquoi le sentiment de nationalité est sacré et demande à être protégé par le droit dans tout État. La justice exige que la nationalité soit respectée dans tous les domaines où se manifeste la vie du peuple, dans la langue, dans la littérature, dans la prédication, comme dans les tribunaux.

Mais la nationalité doit-elle être en même temps un principe de délimitation pour les États? En d'autres termes, tous les États doivent-ils être nécessairement nationaux? Nous pensons qu'il ne faut pas envisager cette question, dans laquelle de graves erreurs se mêlent parfois à de grandes vérités, à un point de vue exclusif, d'après des principes abstraits, mais, avant tout, eu égard au but supérieur que la Providence poursuit dans l'histoire de l'humanité. Les nations, membres particuliers du grand organisme de l'humanité, sont évidemment destinées à une union de plus en plus intime ; cette union ne peut s'accomplir politiquement que par une confédération, dans laquelle doivent

entrer tout d'abord les peuples civilisés, notamment ceux qui appartiennent à la même race, comme les peuples romans, les peuples germaniques et les peuples slaves. Or, cette confédération, qui est encore assez éloignée, se prépare par divers moyens, parmi lesquels un des plus importants paraît précisément consister en ce que tous les grands États ne sont pas purement nationaux, mais réunissent aussi quelques branches d'une autre nationalité, qui forment en quelque sorte les anneaux par lesquels les grandes nationalités s'entrelacent politiquement. Ce mode de réunion est sans doute susceptible de changements; il n'en est pas moins un fait considérable, dont l'historien et l'homme politique chercheront à pénétrer le sens et qu'ils apprécieront, non d'après quelques principes abstraits, mais d'après tous les rapports de droit et de civilisation créés par la fusion des peuples. Toutefois, c'est par la confédération même des États civilisés que les justes intérêts de nationalité et d'humanité, de culture politique et de progrès civils, pourront être le mieux satisfaits. La confédération doit être établie d'abord sur des bases très-larges, afin de laisser la plus grande autonomie possible aux membres qui la composent pour leur constitution et administration intérieure.

III. L'*humanité* est le dernier terme du développement des personnes morales qui enveloppent tous les buts de la nature humaine : c'est la personne morale qui s'étend au globe entier, dont toutes les races, toutes les nationalités, toutes les familles, tous les individus sont les membres particuliers. L'humanité a des droits qui doivent être respectés dans toutes les sphères subordonnées, dans la vie individuelle et familiale comme dans les relations internationales de paix et de guerre. Le véritable progrès se mesure partout d'après le degré dans lequel les droits d'humanité sont reconnus et entourés de garanties formelles. Une association humanitaire dans laquelle les États conserveraient leur indépendance relative, et par laquelle le principe de nationalité se trouverait combiné avec le cosmopolitisme, est l'idéal du mouvement politique des peuples.

PHILOSOPHIE DU DROIT.

II. PARTIE SPÉCIALE.

SECONDE CLASSE.

DROIT PUBLIC,

comprenant le droit public de l'État et le droit des gens.

PREMIÈRE DIVISION.

DROIT PUBLIC DE L'ÉTAT.

PARTIE SPÉCIALE

DE LA

PHILOSOPHIE DU DROIT.

SECONDE CLASSE.

DROIT PUBLIC,

COMPRENANT LE DROIT PUBLIC DE L'ÉTAT ET LE DROIT DES GENS.

PREMIÈRE DIVISION.

DROIT PUBLIC DE L'ÉTAT.

Observations préliminaires.

Dans la partie précédente de ce cours, nous avons exposé le droit, conformément à la division établie (p. 214), d'après l'ordre réel des matières. Mais nous avons vu que toutes les matières du droit se laissent envisager, au point de vue formel, sous le côté privé et le côté public; car la vie de toute personne, physique ou morale, présente à la fois, dans toutes les sphères du droit personnel, du droit réel et du droit des obligations, une face privée dans tout ce qui dépend de sa disposition propre et de son autonomie, et une face publique dans tout ce qui tient au règlement général fait en vue du but commun. Cependant chaque matière peut être considérée d'une manière prédominante sous le côté privé ou public; il est permis d'adopter, pour un but déterminé, l'une ou l'autre de ces divisions, pourvu qu'on reconnaisse

qu'il n'existe pas en réalité de séparation entre elles. Il est d'une haute importance pratique de bien se rappeler qu'il faut partout saisir ces deux faces à la fois : la personne humaine apparaît alors dans sa vérité, d'une part dans sa vie personnelle et pour son but propre, de l'autre dans sa vie de relation, et pour le but commun. Les principes d'individualité et de communauté se trouvent par là également satisfaits.

La vie humaine se perd de plus en plus dans les intérêts privés et se démoralise, si chacun cherche à exploiter le bénéfice de l'ordre public dans un but égoïste ; il en serait autrement, si le sentiment de la solidarité se ranimait, si chaque personne faisait la juste part de ce qu'elle se doit à elle-même et de ce qu'elle doit à la communauté, et si chacun était appelé, comme cela devrait être, à la participation effective de la vie publique par l'exercice des droits qui, dans tous les ordres, dans la commune, dans la province, dans l'État, lui seraient conférés comme des fonctions dans l'intérêt public. Pour arrêter la démoralisation qui s'accroît par le règne des intérêts égoïstes, il importe de fortifier le sentiment public, presque partout étouffé, en rétablissant les formes dans lesquelles il peut légalement se manifester.

L'État en général est l'*ordre de droit*. Cet ordre comprend non-seulement le droit *public*, mais aussi le droit *privé ;* car d'un côté, toutes les sphères du droit privé sont comprises dans l'État, et de l'autre, l'État, comme personne morale, a aussi son droit privé ; il a, comme fisc, un domaine de biens propres, il est soumis à cet égard aux tribunaux civils. Dans un sens restreint, on comprend cependant par l'État l'*ordre public de droit*, et spécialement l'ensemble des pouvoirs publics constitués et exercés dans l'intérêt de tous. C'est de l'État comme ordre public de droit que nous allons brièvement traiter [1].

[1] Les questions, exposées dans cette partie, ont été plus développées dans le premier tome de notre cours de droit public (*Organische Staatslehre*. Wien, Gerold, 1850). Comme l'édition française de cet ouvrage n'est pas encore préparée, nous ne pouvons omettre ici les principes généraux du droit public de l'État.

CHAPITRE PREMIER.

De la notion et de l'origine de l'État.

La nature de l'homme est le principe d'organisation de la société. Tous les éléments qui y sont contenus, toutes les idées qui les reflètent dans l'intelligence, arrivent, d'après une loi d'évolution successive, à la manifestation extérieure et sociale. Chaque élément, chaque idée est comme un germe qui, une fois fécondé par le principe général de la vie, tend à se développer, à se créer un organe et une fonction pour sa spécialité, à constituer un organisme partiel dans l'organisme total de la vie humaine Or, parmi les principes constitutifs de la nature de l'homme, le droit ne le cède à aucun autre en importance sociale. Si la religion, unissant l'homme à Dieu, se présente chez beaucoup de peuples, surtout aux premières époques de l'humanité, où le sentiment de faiblesse et de dépendance est plus prononcé, comme la source de toute vie, comme la puissance qui absorbe toutes les facultés humaines, le droit, sans avoir déjà une existence distincte, n'en est pas moins une fonction essentielle et toujours active, qui cherche sa formule propre, son organisation spéciale, et arrive tôt ou tard à s'affranchir de toute autorité étrangère. Mais quel que soit le premier mode de manifestation du droit, quelle que soit la forme dont il se revête, il faut qu'il trouve de bonne heure une institution qui en poursuive l'exécution, selon les besoins et le degré de civilisation de l'époque. Car, comme ce droit comprend les conditions indispensables de l'existence humaine et du développement social, aucun état de vie n'est concevable, sans un état correspondant de droit. Or, c'est cet *état de droit*, réglé d'une manière plus ou moins parfaite par un *pouvoir social*, que l'on appelle l'*État*.

Après avoir acquis une première notion de l'État, nous devons examiner plus en détail son *origine* ou son mode de formation, pour déterminer ensuite son *but* et ses *rapports* avec les autres institutions sociales.

L'*origine* de l'État est double : l'origine *interne* se trouve dans le besoin de droit qui est inhérent à la nature humaine; l'origine *externe* est du domaine de l'histoire. Il y faut distinguer, par rapport à l'État,

deux époques principales : une époque de *formation instinctive*, plus ou moins involontaire, et une époque de *formation réfléchie*, œuvre du raisonnement et de la liberté. L'État naît et se développe à l'instar de la loi ; produit du besoin, des impulsions naturelles et des tendances instinctives de la vie sociale, il se manifeste successivement avec les facultés supérieures de l'esprit humain, subit leur influence et change peu à peu sa forme primitive, inconsciente, contre une forme plus libre et plus réfléchie. Toutes les circonstances, toutes les causes intellectuelles, morales et religieuses, qui agissent sur la nature humaine, influent sur l'État ; et celui-ci, pour répondre à son but, doit être un miroir fidèle de l'état de culture, de tous les éléments de civilisation qui se trouvent dans la société.

Examinons d'abord la *première époque* de formation de l'État. Elle coïncide nécessairement avec la formation de la première société humaine. Cette société est la *famille*, et c'est aussi dans la famille que chaque homme a reçu d'abord les soins et les conditions indispensables de la vie. Les parents qui l'ont engendré lui ont donné les moyens d'existence et de développement, et ont rempli ainsi envers lui les obligations imposées par le droit, bien qu'elles aient été exécutées par instinct d'après le vœu de la nature. Mais, comme le principe du droit se manifeste déjà dans ce mode d'exécution, la justice familiale est, dans l'ordre du temps, la première justice naturelle, et la famille le premier état de droit. Cette vérité a été méconnue par ceux qui, en faisant dépendre le droit de la volonté, ont placé le commencement de l'état de droit à l'époque où les hommes, abandonnant l'*état de nature*, auraient fait un contrat et stipulé les obligations réciproques de la vie commune. Mais le droit, qui concerne des rapports indépendants de la volonté, est antérieur et supérieur à cette faculté, et l'état de droit, par conséquent, a commencé entre les hommes avec l'existence de la famille.

Ce premier état de droit, il est vrai, a été très-imparfait. Les conditions de la vie n'étaient remplies qu'instinctivement et partiellement. Mais la nécessité de coexistence et d'agrandissement du cercle de la vie sociale, a obligé ensuite les familles à se constituer en *tribu*, en reconnaissant une autorité commune, qui veillât aux intérêts généraux et décidât, comme juge et arbitre, dans les cas de contestation. Même dans l'état sauvage, qui, du reste, n'est pas l'état originel du genre

humain, il y a une application de l'idée du droit. La mère qui élève son enfant, le compagnon qui en assiste un autre, le chef qui commande et punit, tous ces faits attestent les commencements d'un état de droit.

L'enfance du droit se reflète dans l'organisation patriarcale des sociétés antiques, et se perpétue encore chez plusieurs peuples orientaux, où le pouvoir paternel, la constitution de la famille, ou la puissance du chef d'une caste est le principe et le modèle de l'État. Elle a dû cesser lorsque les hommes parvinrent, par l'exercice graduel de leur intelligence ou par des causes morales et religieuses, à la conscience de leur liberté et de leur dignité comme êtres moraux, et qu'ils saisirent une occasion ou provoquèrent un événement extérieur propre à changer la forme de l'État d'après les principes de la réflexion et de la raison.

Le passage du premier état au *second* peut s'opérer de diverses manières; il peut s'effectuer par une évolution lente et graduelle ou brusquement, soit par une réforme subite, soit par une révolution violente. La transformation de l'État se fait alors sous le mode d'un *contrat* ou d'une convention qui fixe les droits et les obligations de tous, établit la forme du gouvernement et les moyens d'administration. Ce mode d'organisation d'un État ne se rencontre guère que chez les peuples modernes et chrétiens, et doit être considéré comme une conséquence sociale de l'esprit du christianisme. Car la religion chrétienne, en relevant la personnalité de l'homme, en lui donnant la conscience de sa valeur propre, lui a fait comprendre aussi, quoique après bien des siècles, qu'il doit compter comme un membre personnel, avec sa volonté libre et réfléchie, dans la constitution de l'État. Les hommes et les nations, après avoir exercé leur intelligence dans les relations civiles, ont fini par transporter la forme du contrat, sous l'influence d'un sentiment moral plus élevé, aux relations politiques, aux rapports de gouvernants à gouvernés. Le contrat politique n'est donc au fond qu'une généralisation du contrat civil, engendrée par le sentiment plus prononcé de la personnalité morale. Ce contrat, d'ailleurs, peut être *partiel* ou *général;* il peut s'étendre sur l'ensemble ou seulement sur quelques parties de l'administration d'un État. La transformation paisible s'opère ordinairement par gradation ou par contrats partiels, tandis que les réformes brusques ou les révolutions amènent le plus

souvent un contrat général sur tous les rapports politiques. C'est ainsi que nous voyons des communes riches, industrielles, obtenir de leur seigneur, à prix d'argent et par contrat, une charte qui consacre leurs droits politiques; ailleurs, un contrat intervient à la suite d'une mauvaise gestion financière, après un désordre dans l'administration, comme garantie contre un despotisme intolérable; ou il est adopté naturellement, lors de la fondation d'un nouvel État par colonisation. Les principaux États de l'Europe et de l'Amérique fournissent des exemples pour ces divers cas de formation d'un État d'après le mode d'un contrat social, partiel ou complet. Ce mode est le fruit de la civilisation, de la réflexion et de la raison publique; il deviendra plus fréquent encore à mesure que l'intelligence se développera dans les rapports civils et politiques, que les nations deviendront majeures ou sortiront de l'état de tutelle dans lequel elles sont maintenues par la contrainte. A cet égard, le contrat social est même un *but* vers lequel tend le développement politique, un *idéal* pour les nations civilisées.

Mais, en concevant la nécessité d'un contrat politique dans l'organisation de l'État, il faut se préserver de l'erreur dans laquelle sont tombés la plupart des auteurs qui, par des fictions historiques ou par des raisons spéculatives, en ont admis l'existence. Cette erreur consiste à confondre la *forme* avec le *principe* de l'État, et à faire dériver du contrat, simple forme de manifestation de la volonté commune, les droits politiques dont la source se trouve dans le principe éternel de la justice : le droit plane au-dessus de toutes les volontés individuelles et communes, il doit être la règle supérieure de la liberté, mais peut être méconnu dans les contrats, par la passion ou par l'ignorance.

Nous voyons ainsi que l'État se produit et se développe par une force interne de la vie humaine, qu'il se revêt de formes différentes selon l'état de culture d'un peuple, et qu'il passe, par une succession inévitable, de la forme instinctive à un mode d'existence où la réflexion et la raison publique interviennent.

CHAPITRE II.

Du but de l'État.

Le *but* direct et spécial de l'État consiste dans l'application du principe qui lui a donné naissance, et qui se développe dans l'ensemble des lois, des institutions sociales et des moyens d'administration. Le principe propre de l'État est le *droit,* la justice. C'est donc le droit qui s'organise dans l'État, c'est l'application de plus en plus parfaite du droit qui est le but de tous les pouvoirs politiques. Mais en établissant le droit comme but spécial, interne, *immédiat* de l'État, il ne faut pas oublier que le droit se rapporte, comme organisme des *moyens* conditionnels, à l'ensemble des *buts* de l'homme et de l'humanité. Le but externe ou *final* de l'État consiste dans l'accomplissement de la destinée humaine, dont il fournit les conditions dépendantes de la volonté individuelle ou réunie des hommes.

Il faut donc distinguer entre le but *direct* et *spécial,* et le but *indirect* et *final* de l'État. C'est en confondant ces deux points de vue qu'on a placé le but de l'État tantôt dans la réalisation du droit, tantôt dans l'éducation, la moralisation ou l'accomplissement de la destinée humaine. Tandis que ceux-ci méconnaissaient le but spécial de l'État, ceux-là faisaient abstraction du but final, et détruisaient la corrélation qui existe entre le droit et toute la destination individuelle et sociale de l'homme. Le principe même du droit que nous avons établi nous préserve de cette double erreur. Conçu, non pas en abstraction, mais en liaison avec l'ensemble des buts de l'homme, il met aussi l'État en rapport avec toutes les branches de la destinée sociale, sans les confondre ou les absorber dans le domaine politique. La relation entre la sphère civile et politique et les autres sphères de la vie sociale est si intime que l'État, en remplissant son but spécial, remplira aussi le mieux le but final de l'homme et de l'humanité [1].

[1] La théorie du but de l'État sera développée en détail dans le *Cours de droit public et social.* Nous désirons cependant qu'on ne nous attribue pas gratuitement l'intention d'admettre ici *deux* buts de l'État plus ou moins coordonnés. Il faut bien se pénétrer de la pensée que le droit, et par consé-

Nous avons vu que le droit, comme principe organique, s'adapte à tous les degrés de culture, se différencie avec l'âge de l'homme et des peuples, avec leurs mœurs, avec leur génie particulier, avec les professions individuelles et les missions spéciales que les nations ont à accomplir dans la destinée générale de l'humanité. L'État, par conséquent, doit prendre des formes d'organisation différentes, en rapport avec l'état intellectuel et moral, avec les dispositions et les talents des peuples; il doit refléter les divers éléments de la nature humaine dans la proportion où ils se trouvent combinés à chaque époque; le gouvernement se pénétrera ainsi de l'esprit de la nation et portera l'empreinte de toutes les facultés qui se manifestent dans son sein; en un mot, le caractère national s'exprimera aussi dans l'organisation de l'État. C'est ainsi que les États modernes sont l'antithèse des États de l'antiquité, parce qu'un autre principe de vie les anime, et que d'autres idées morales et religieuses se sont emparées des hommes. Les États se distinguent par conséquent d'après l'élément qu'ils cultivent de préférence, d'après le but humain qu'ils remplissent ou le rôle spécial qu'ils jouent sur la scène de l'histoire. Là, nous voyons des États saturés en quelque sorte de l'élément religieux, s'imprégner du caractère absolu de stabilité et de passiveté; ailleurs, où les beaux-arts et les arts utiles se développent par le génie d'une nation, l'État se revêt du caractère de l'imagination et de la réflexion; il devient plus mobile, plus variable dans ses formes, plus sujet aux caprices des hommes; ailleurs encore, où le droit lui-même, la justice civile et politique avec ses formules rigoureuses, devient le fondement de la vie nationale, l'État porte un cachet de sévérité, de roideur, et poursuit son but avec la précision de la loi. L'Asie, la Grèce et Rome nous fournissent les exemples de ces différentes organisations politiques.

Parmi les nations modernes nous voyons encore, outre les diffé-

quent l'État, ne sont toujours qu'un moyen ou un mode spécial de réalisation du but humanitaire. Pour l'État, ce mode consiste dans le droit qui est son but spécial; et, en se proposant comme but propre de fournir les conditions pour tout le perfectionnement social, l'État remplit aussi le but final de l'humanité. Le caractère particulier du but de l'État est donc d'être un *but-moyen*, relatif à un but final plus élevé, ou d'être la condition pour la réalisation du but humanitaire.

rences qui dérivent du développement prédominant qu'elles donnent à l'un ou à l'autre but social, les unes dominées par le sentiment de l'unité et de l'égalité, les autres par l'amour de l'individualité et de l'indépendance; d'autres enfin se déterminent par une pensée de conciliation de ces principes opposés, en cherchant à faire la part de l'unité ou du pouvoir et celle des droits qui appartiennent aux personnalités individuelles ou collectives. Les États de ces diverses nations seront constitués conformément à ces principes. Les uns seront basés sur le principe de l'unité nationale, et chercheront les moyens de la fortifier, de l'étendre même aux dépens des droits essentiels des citoyens : la centralisation est l'expression de cette tendance. Les autres abandonneront tout à l'activité, à l'industrie des individus, et réserveront seulement à l'action du pouvoir les objets d'intérêt général qui ne peuvent pas être poursuivis d'une manière convenable par les forces isolées ou réunies des citoyens : dans ces États se manifeste un grand mouvement individuel et communal, un sentiment prononcé de la personnalité, un vif amour de l'indépendance; ce sentiment prime celui de l'égalité, parce que chacun reconnaît volontiers à ses concitoyens la supériorité qu'il a lui-même acquise, dans un autre genre, par son travail ou son talent. Les États enfin qui sont dominés par le principe de conciliation et de synthèse présenteront un caractère moins tranché dans les institutions. En cherchant à éviter les extrêmes, à combiner les exigences de l'unité nationale et de l'indépendance individuelle dans l'organisation des sphères politiques et administratives, ils procéderont avec tâtonnement, par des essais divers, pour trouver le véritable équilibre; ils manqueront de cet élan, de cette exécution rapide qui se montrent dans l'application d'un principe exclusif, clairement saisi et facilement poursuivi dans ses conséquences. Ces États devront encore, d'après le caractère de la nation, tenir compte de tous les éléments de la vie, de tous les buts de l'homme et de la société. Loin de concentrer toute leur action dans le domaine politique, ils aideront, par des moyens plus nombreux et mieux étudiés, au développement des autres branches de l'activité sociale, des sciences, des arts, de la religion, de l'instruction et de l'éducation. Si le progrès dans ces États paraît être plus lent, c'est qu'il ne se fait pas dans une seule direction, mais qu'il embrasse l'ensemble de la destinée sociale.

Ces trois genres d'États ne se présentent guère, en réalité, dans

toute la rigueur des principes que nous venons d'exposer. Leurs qualités sont moins tranchées, les formes plus mélangées; les transitions de l'une à l'autre sont faciles. Il en est du caractère et du tempérament des États comme de ceux des individus. Quoiqu'il n'y ait qu'un petit nombre de caractères et de tempéraments principaux, ils se manifestent dans la vie réelle sous les combinaisons et avec les nuances les plus diverses. Mais, en tenant compte de ces modifications amenées par les circonstances et par le développement de la vie sociale, on reconnaitra facilement, dans les trois genres d'États que nous avons esquissés, les types de la France, de l'Angleterre et de l'Allemagne. Ces nations d'ailleurs sont destinées à se rapprocher de plus en plus, à s'assimiler réciproquement, sans perdre leur génie propre, les bonnes institutions qui ont subi l'épreuve de l'expérience, et à répandre en commun la civilisation sur tous les peuples, en respectant leur caractère individuel, en les conviant à partager leur mission et à constituer enfin l'équilibre des nations par la juste distribution des grandes fonctions humanitaires.

CHAPITRE III.

Des rapports entre l'État et les autres institutions sociales.

Dans toute société humaine, on trouve, à un état de développement plus ou moins avancé, un certain nombre d'éléments qui, fondés dans la nature de l'homme, se déploient dans sa vie et deviennent successivement les buts de son activité réfléchie. Ces éléments sont *la religion, la morale, le droit, les sciences, les arts, l'instruction et l'éducation, l'industrie et le commerce*. L'analyse les découvre dans chaque corps social en proportions différentes, à l'état de germe ou de culture; on les voit se manifester par des fonctions qui s'organisent successivement dans la société, et finissent par former des institutions distinctes. Il y a donc des institutions religieuses, morales, civiles et politiques, des institutions pour les sciences, les arts, l'industrie et le commerce; et, bien que les unes puissent dominer les autres et les envelopper dans leur sphère, elles fonctionnent toutes dans la vie sociale, où elles sont aussi nécessaires que les fonctions vitales dans l'organisme humain.

Parmi ces institutions, nous avons déjà considéré celle du droit, l'État, et nous avons maintenant à déterminer ses rapports avec les autres. Dans cet examen, nous rechercherons quels sont les rapports normaux, d'après l'*idéal* de l'organisation sociale, ensuite de quelle manière, d'après quelles lois ils se développent dans l'*histoire*, enfin quels sont les besoins et les exigences de l'état *actuel* de la société.

§ I.

Du rôle idéal de l'État dans la société.

La position de l'État vis-à-vis des autres institutions sociales se détermine par l'idée du droit, qui est son principe de vie et d'organisation. Or, nous avons vu que le droit se rapporte comme *moyen* à tous les *buts* de la vie humaine. Il en résulte que l'État doit remplir la même fonction vis-à-vis des institutions par lesquelles ces buts se poursuivent socialement. L'État est donc appelé à préparer, par les conditions qu'il remplit, les voies et moyens pour l'accomplissement des buts sociaux : il est le *médiateur* de la destinée humaine.

Ce n'est pas l'État qui, par ses pouvoirs, dirige immédiatement l'homme et la société dans la poursuite de leurs buts rationnels; ce n'est pas lui qui peut se poser comme autorité religieuse, morale, scientifique, industrielle, ni décider, en arbitre souverain, de tout ce qui touche ces domaines : les objets qui appartiennent à l'un ou à l'autre de ces ordres, loin d'entrer dans sa sphère d'action, doivent être traités d'après des principes en dehors de sa compétence.

Mais s'il ne règle pas le mouvement propre et interne des institutions sociales, l'État ne doit pas non plus leur rester étranger; il doit intervenir, tant pour coordonner les divers mouvements que pour faire exécuter par chaque sphère les obligations de droit qu'elle a envers les autres. Car il ne faut pas perdre de vue que toutes les institutions sociales forment un organisme, dans lequel l'existence et le développement de l'une dépendent des conditions de droit qui doivent lui être fournies par les autres. Or, l'État réunit en faisceau l'ensemble de ces conditions, veille à ce que chaque institution remplisse celles qui tiennent à sa nature spéciale, qu'elle aide au développement des autres organes et garde envers eux la position qui lui est tracée par son but

particulier. De son côté, l'État fournit à toutes les moyens de développement en rapport avec leur but, selon l'état général de la culture sociale. Il est le centre et le dispensateur de tous les moyens d'avancement qui sont doués d'un caractère juridique, et en surveille sans cesse l'emploi. Nous voyons donc que l'État, tout en bornant son action à l'exécution du principe de droit, se met dans un rapport intime avec toutes les institutions sociales. L'idée même du droit, loin de condamner l'État et les pouvoirs politiques à un rôle d'indifférence et d'inaction, de consacrer pour eux le *laisser-faire*, leur impose au contraire le devoir de prendre soin de tout ce qui est humain, d'aider à l'accomplissement de tous les buts sociaux, de favoriser toutes les bonnes tendances, de prêter leur concours à tout ce qui est réclamé par les besoins et les progrès de la vie sociale.

Cette mission de l'État ouvre un vaste champ à son activité et lui assure, dans de justes limites, un droit d'*intervention* dans le mouvement de toutes les institutions de la société. C'est le principe large et positif que nous avons développé sur le droit qui nous fait ainsi comprendre la nature de l'État et ses rapports avec la société en général. Si nous avions adopté une notion étroite qui présente le droit sous une face secondaire, incomplète ou exclusive, nous aurions dû mutiler les fonctions de l'État, réduire sa mission au maintien de la sûreté publique, à la limitation de la liberté de chacun en vue de la liberté de tous, adopter enfin une de ces théories qui sont tous les jours démenties par les nécessités de la vie pratique. Assigner à l'État un but trop restreint, c'est méconnaître une condition essentielle du perfectionnement social ; lui tracer un but trop large, absorber en lui tous les besoins sociaux, c'est sanctionner un despotisme qui détruit toute liberté morale, qui arrête le progrès, au lieu de le favoriser. Notre théorie du droit fait comprendre à la fois la position distincte de l'État, comme organe de la vie sociale, et la mesure de son influence sur les autres organes.

Mais cette position de l'État, de quelle *forme* doit-elle se revêtir ? Est-ce une position de supériorité, de subordination ou d'égalité ? L'État est-il l'institution centrale de la société, régnant en quelque sorte sur les autres, tout en laissant à chacune la liberté relative de ses mouvements, c'est-à-dire le règlement de ses objets d'ordre intérieur ? Cette opinion, qui s'accorderait peut-être le mieux avec les exigences

de l'état actuel de la société, ne peut être admise au point de vue de l'idéal que la raison conçoit et que l'avenir devra réaliser. En restant fidèle à son principe constitutif, l'État ne peut prétendre à aucune supériorité sur les autres sphères de l'activité sociale. Il ne peut pas se placer au-dessus de la religion et des institutions dont elle est le but, ni au-dessus de la science, de l'art, de la morale ou de l'industrie. Dans ces divers domaines agissent des facultés, se cultivent des éléments de la nature humaine que l'État, à cause de son organisation spéciale, est incapable de bien apprécier : le développement de chaque sphère doit être laissé au soin d'autorités qui, formées dans son sein par le concours de tous ses membres actifs, sont pénétrées de son esprit, connaissent ses besoins et peuvent le mieux diriger son perfectionnement ultérieur.

Mais, en contestant à l'État une position supérieure à celle des autres institutions, nous ne pouvons pas non plus le subordonner à l'une ou à l'autre. On pourrait croire que l'État, chargé de fournir les conditions ou les *moyens* pour les divers buts sociaux, se trouve nécessairement subordonné, comme le moyen l'est au but, aux autres institutions sociales. Mais, d'un côté, la réalisation de l'ensemble des conditions dépendantes de la volonté pour l'accomplissement de la destinée commune, est elle-même un but de l'activité sociale, qui ne le cède à aucun autre en importance; car le droit a la même origine que les autres institutions, soit qu'on l'envisage comme un élément intégrant de la nature humaine ou comme un principe divin de l'ordre universel. D'un autre côté, on peut reconnaître une certaine subordination de l'État par rapport aux autres sphères de l'activité sociale, puisqu'il en reçoit l'impulsion qui doit guider sa propre intervention dans leur mouvement intérieur; mais cette subordination n'est que *relative :* elle existe pour toutes les sphères; chacune est subordonnée aux autres pour tous les objets qui demandent sa coopération, mais dont la nature ne peut être bien comprise que par les membres qui l'ont étudiée comme but spécial de leur activité. Chaque sphère occupe à la fois une position de supériorité dans les questions qui touchent son domaine propre, et d'infériorité dans celles qui ne sont pas de sa compétence spéciale. Il en est de même de l'État.

La position de l'État vis-à-vis des autres institutions est donc celle de l'*égalité;* son devoir est de se *coordonner* à toutes les sphères dans

lesquelles se poursuivent les buts principaux de la société. Cette place est assignée à l'État par le principe du droit, qui doit être mis au même rang que les autres principes constitutifs de la nature humaine et de l'activité sociale. C'est encore ce principe qui explique pourquoi on est disposé à attribuer à l'État une position en quelque sorte *centrale;* car, en fournissant à toutes les sphères les moyens de développement, en les conditionnant et les mettant par là dans une certaine dépendance vis-à-vis de lui, l'État paraît être leur source commune, le foyer d'où partent les rayons vivifiants de leur activité. Le rôle de médiation qu'il remplit semble encore le destiner à être le lien de la vie sociale. Cependant ces fonctions, par lesquelles il n'embrasse la vie humaine que sous une de ses faces, ne lui donnent pas un rang supérieur : tous les éléments de la nature humaine sont d'une égale dignité.

Le rapport idéal de l'*État* à la *société* se laisse donc nettement déterminer de la manière suivante.

L'État et la société d'abord ne sont pas des notions identiques et équivalentes; car leur but est distinct et se réalise d'une manière différente. L'État est l'institution spéciale qui, pour assurer le règne du droit, est investie d'un pouvoir externe et peut au besoin employer la contrainte, tandis que la société accomplit les buts humains de la religion, de la morale, de la science, de l'art, de l'industrie, du commerce, sous la forme de la liberté, dans un ensemble d'institutions particulières. Ces institutions ont aussi leurs pouvoirs, mais ils ne peuvent recourir à la contrainte, sans s'adresser à l'autorité de l'État. L'État conserve ainsi l'*unité* dans la société par le principe du droit, qui forme le lien externe entre toutes les parties du corps social : il est l'unité de droit, de pouvoir et de domination pour toute la société. Cependant il n'est pas la seule institution centrale, le seul pouvoir de la société humaine. De même que, dans tout organisme, il y a plusieurs centres d'action, comme foyers de vie et de mouvement, il y a aussi dans le grand organisme de la société plusieurs centres, formés par des organes particuliers qui fonctionnent pour les buts principaux de la vie humaine. La religion, constituée en Église, est un de ces organismes centraux, et pour répondre à son idéal, la religion devrait aussi être une. Il en est de même de l'enseignement, de l'art, de l'industrie, etc. Mais tandis qu'il peut y avoir dans ces sphères une diversité de directions, l'État forme *nécessairement* une unité sociale, destinée à main-

tenir l'ordre de droit et le lien extérieur dans le libre développement des hommes, tel qu'il s'accomplit dans les institutions sociales. Celles-ci tendent à l'unité par la liberté, tandis que l'État est l'unité nécessaire qui, dès le principe, seconde l'ordre dans le développement social, en le protégeant par les moyens dont il dispose. Toutefois l'État n'est qu'un organe spécial dans l'organisme complet de la société ; il est, comme tel, en rapport intime avec toutes les autres fonctions sociales, mais il en reste distinct par son but particulier.

Cette conception s'oppose à l'opinion vulgaire, qui voit toutes les institutions religieuses, morales, industrielles, *dans* l'État, et veut que l'État les embrasse sous toutes leurs faces. Cette opinion a surtout en vue le *territoire*, qui comme domaine public et privé appartient, en effet, à l'État et à ses membres, considérés sous leurs rapports juridiques. A cet égard, toute la société a sa base matérielle dans l'État. Mais la véritable question est de savoir où l'*action* de l'État doit commencer et cesser. L'État n'est réellement que là où il est en droit de déployer son activité. Ce qui est hors des limites de cette action est aussi hors de l'État. Les domaines spéciaux de la religion, de la morale, de la culture intellectuelle, de l'industrie et du commerce sont, à cet égard, en dehors de l'État, et s'engrènent seulement avec l'État; car celui-ci doit régler les justes rapports de ces sphères entre elles.

C'est donc l'idée de l'organisme, principe de toute organisation effectuée par la volonté, qui doit servir de guide dans la détermination des rapports entre l'État et la société; car l'État n'est qu'un organe du corps social [1]. Cette conception nous préserve d'un faux socialisme qui, comme nous l'avons vu ailleurs (Introduction, p. 97), est né surtout de la confusion de l'État et de la société. Cette confusion s'est manifestée sous deux formes : d'un côté, on a absorbé la société dans l'État, d'où résulte le socialisme politique et despotique, qui veut faire exécuter par l'État toutes les fonctions sociales; d'un autre côté, on a dissous l'État dans la société, d'où résulte un genre de socialisme, qui s'est lui-même justement appelé *an-archique*, parce qu'il veut effacer toute action de l'État, abolir toute contrainte, pour tout abandonner à

[1] C'est pour bien caractériser, de ce point de vue, notre théorie de l'État, que nous l'avons appelée, dans le titre de notre ouvrage allemand sur le droit public : la *doctrine organique de l'État* (die organische Staatslehre).

l'autonomie et à l'autocratie des individus. Cette doctrine pousse l'individualisme dans ses conséquences extrêmes ; elle est en lutte ouverte avec la première, dont elle est, à certains égards, l'antithèse. L'une et l'autre ne peuvent être vaincues que par une doctrine organique, qui établisse à la fois la différence et les rapports entre l'État et les autres institutions sociales.

Après avoir examiné, au point de vue de l'idéal, les rapports généraux de l'État avec les autres institutions sociales, jetons maintenant un coup d'œil *historique* sur la manière dont ces rapports se sont développés.

§ II.

Lois du développement de l'État et de la société.

Les rapports entre l'État et les autres institutions se développent sous l'influence des lois générales, qui dominent l'évolution de toute la vie sociale ; ces lois sont celles de l'*unité*, de la *variété* et de l'*harmonie*. Tout être vivant, tout organisme spirituel, physique ou social, se développe d'après ces principes. Dans la première époque de la vie, toutes les fonctions, tous les organes sont encore plus ou moins confondus ; la force vitale tient tout dans une unité indivise, dans une totalité confuse qui ne permet pas de distinguer nettement les diverses parties constitutives. Mais le travail d'évolution, qui s'opère lentement par le principe de vie, fait sortir successivement de cet état embryonnaire la variété des fonctions et des organes qu'il contient. Cette évolution se fait de telle sorte que toutes les parties de l'organisme ne se forment pas simultanément, dans le même degré de force, mais successivement, sous la *prédominance* de l'un ou de l'autre organe. D'abord se forment les organes principaux, les centres ; viennent ensuite les organes plus secondaires ; et lorsque l'un a acquis un degré de vitalité qui suffit à son importance relative, l'organisme paraît concentrer de nouveau sa puissance sur un autre, et ainsi de suite jusqu'à ce que toutes les parties se trouvent dans de justes proportions. Cet état d'*équilibre* et d'*harmonie* entre les divers systèmes organiques ne s'établit qu'à l'âge de maturité ; aussi longtemps qu'un organisme est dans la période de croissance, les proportions normales n'existent pas. Il se produit même, par suite du développement prédominant qui est

donné alternativement à l'un et à l'autre organe, des tendances exclusives, des antithèses marquées par des crises, qui ne cessent qu'à l'époque où toutes les parties sont également développées dans une proportion harmonique.

Ces lois s'appliquent aussi de tout point au développement de l'organisme social, et particulièrement de l'État dans ses rapports avec les autres institutions sociales. Il y eut d'abord une époque où l'État était confondu avec les autres sphères, où aucune institution n'avait une existence propre et distincte. La première institution centrale, absorbant toutes les autres, a été, chez la plupart des peuples, l'institution religieuse, rattachant la vie humaine à la source de toute existence. La seconde institution, qui se dégage peu à peu de la première, et devient bientôt son antithèse et son antagoniste, c'est l'État, le pouvoir civil et politique. L'institution religieuse et l'État restent longtemps les deux pôles autour desquels s'opère tout le mouvement social. Si l'une élève les espérances de l'homme vers le ciel, l'autre cherche à satisfaire ses besoins terrestres. Les deux faces de la nature humaine trouvent ainsi une expression sociale qui, pendant une longue suite de siècles, paraît être complète. C'est depuis le christianisme, qui le premier a nettement distingué les deux natures dans l'homme et revendiqué l'une à la religion, abandonné l'autre à la cité, que l'Église et l'État sont devenus deux institutions distinctes, placées l'une par rapport à l'autre tantôt dans un état de supériorité et de subordination, tantôt dans un rapport de corrélation et d'égalité.

Dans l'antiquité grecque et romaine, l'État avait absorbé l'élément religieux en exerçant lui-même le sacerdoce; dans les temps chrétiens, l'Église tendait au contraire à exercer la tutelle suprême sur tout l'ordre social, et acquit en effet sur l'État, au moyen âge, une supériorité marquée, bien qu'elle fût toujours vivement contestée. L'époque de la restauration des lettres et de la réforme religieuse change les rapports entre le pouvoir spirituel et le pouvoir temporel. Dans les pays qui avaient embrassé la réforme, l'État devient indépendant et attire même dans sa sphère d'action la direction des affaires religieuses. Dans les pays restés catholiques, le pouvoir politique, sans se placer au-dessus du pouvoir ecclésiastique, prend du moins une position plus franche, en distinguant mieux les intérêts civils et politiques des intérêts purement religieux. Enfin, dans les derniers temps, le mouvement

des esprits tend de plus en plus à séparer l'ordre religieux de l'ordre politique, à les mettre sur le pied d'égalité, et à empêcher les empiétements de l'un sur l'autre. Cette tendance est conforme au principe du droit; mais l'écueil qu'il faut éviter, c'est d'oublier, en insistant sur la distinction qui existe entre les deux institutions, les rapports par lesquels elles sont liées et les droits que l'État peut exercer dans l'intérêt général de la société.

L'histoire nous présente ainsi une transformation successive des rapports de l'État avec l'Église; les rôles ont changé selon le génie des époques, la disposition des esprits et les exigences du développement social. Mais ces deux institutions ne suffisent pas à tous les besoins de l'homme : des fonctions, qui auparavant avaient été plus ou moins absorbées par l'Église ou par l'État, gagnent sans cesse en importance et aspirent visiblement à une organisation sociale conforme à leur nature.

Depuis longtemps l'*industrie* et le *commerce* visent à la liberté, se développent comme des puissances nouvelles, et créent des institutions dont l'indépendance relative paraît être une garantie de succès. On comprend de mieux en mieux que les moyens politiques dont l'État dispose pour l'amélioration industrielle et commerciale sont insuffisants, qu'il s'agit de donner à l'industrie et au commerce une organisation propre, fondée sur les lois qui dominent le mouvement de ces sphères; la nécessité de cette organisation devient d'autant plus impérieuse que l'État doit aussi exercer, dans de justes limites, ses droits d'intervention pour empêcher que les intérêts du plus grand nombre ne soient sacrifiés à une nouvelle artistocratie industrielle ou financière, et que le but lucratif ne fasse perdre de vue le développement intellectuel, moral et religieux des travailleurs de tout âge. L'État est le pouvoir social qui doit veiller à l'application des principes de justice dans tous les ordres, par conséquent aussi dans l'ordre industriel et commercial; l'indépendance ne peut donc pas être absolue, mais relative, comme le veut la loi de coordination de toutes les sphères sociales.

L'industrie unie au commerce est, après l'État et l'Église, l'ordre social dont la constitution propre, telle que nous l'avons esquissée plus haut (p. 439) est la plus urgente et la mieux préparée par tout le développement antérieur. Ce n'est cependant pas le seul qui attende en-

core son organisation. Comme toutes les libertés s'enchaînent, et que l'une provoque l'autre, le besoin d'indépendance, partiellement satisfait dans l'ordre matériel, s'est transporté de nos jours dans le domaine pratique de l'intelligence, celui de l'*instruction* et de l'*éducation*. Tandis que l'État et l'Église se disputent encore ce domaine important, que l'Église conteste à l'État sa capacité enseignante, et que celui-ci craint avec raison d'abandonner la direction des intelligences à une autorité religieuse qui ne poursuivrait qu'un but exclusif, des essais ont été tentés pour assurer à l'enseignement une position indépendante, en dehors des intérêts politiques et religieux. Ces essais sont encore faibles et imparfaits ; mais ils dénotent au moins la tendance de donner à la sphère pédagogique une organisation qui ne soit soumise ni aux fluctuations de la politique, ni aux diverses doctrines religieuses, qui lui permette de poursuivre, à l'abri de toute influence, son but général, humain, en cherchant à perfectionner les méthodes. Il est d'ailleurs un fait incontestable, c'est que l'instruction a fait des progrès rapides depuis qu'elle s'est émancipée de l'autorité ecclésiastique, et que le pouvoir politique a permis aux génies réformateurs de s'exercer non-seulement dans la théorie, mais aussi dans la pratique de l'enseignement populaire. Cette dernière surtout, qui demande un dévouement complet, une vocation spéciale, une communauté de vie toute personnelle entre le maître et l'élève, ne saurait être bien dirigée par une autorité dont l'attention est sans cesse sollicitée par des intérêts tout différents. Mais pour que l'enseignement et l'éducation puissent arriver à une organisation centrale, il faut que l'esprit d'association, qui s'est montré si fécond dans l'industrie, s'étende aux travaux intellectuels, et fasse sortir les hommes qui s'y consacrent de l'isolement dans lequel ils se trouvent, pour les réunir en un seul corps divisé en autant de parties qu'il y a de branches principales dans l'organisme de la science et de l'instruction.

Il ne suffit donc pas de proclamer la liberté de l'enseignement ; il faut, d'un côté, que cette liberté soit soumise à des conditions générales imposées par l'État dans l'intérêt social, et que, d'un autre côté, elle fasse ses preuves, qu'elle se fortifie par des essais et se consolide enfin par une pratique éclairée du principe d'association. Cette organisation sans doute est encore éloignée, mais elle est réclamée par le principe d'une bonne division du travail social et par les besoins de

plus en plus vivement sentis d'une juste indépendance de l'instruction [1].

Dans l'application de la liberté de l'enseignement, on doit donc suivre une marche progressive. Il faut d'abord que l'État consacre le principe; mais en ouvrant le domaine de l'instruction à toutes les doctrines et à toutes les méthodes, en reconnaissant aux chefs de famille le droit de choisir pour leurs enfants l'institution qui s'accorde le mieux avec leurs opinions et leurs croyances, il faut aussi qu'il fasse constater la capacité de ceux qui veulent enseigner et de ceux qui, en quittant les écoles, se vouent aux diverses professions sociales. Indépendamment de ces garanties que l'on peut demander au nom de la société, l'État ne doit pas même abandonner, dans une époque de transition, l'éducation et l'instruction aux efforts des particuliers; il doit maintenir un enseignement public fortement organisé qui puisse encore servir de modèle aux institutions privées. C'est seulement lorsque la liberté aura appris elle-même à s'organiser, que l'enseignement pourra être établi, avec l'aide et le concours constant de l'État, sur une base plus indépendante.

Les principes que nous venons d'exposer par rapport à l'enseignement, conformément aux tendances assez prononcées du mouvement social, s'appliquent par analogie à l'organisation de l'*art* et de ses diverses branches, dans les académies et les institutions où il doit être enseigné.

Mais il est une branche de la destinée sociale qui, malgré sa haute importance, a été jusqu'à présent délaissée. La *morale*, bien qu'elle soit enseignée dans les écoles, traitée dans une foule d'ouvrages, prescrite sans cesse comme une règle pour nos actions, a été presque en-

[1] L'exemple d'une forte constitution de l'instruction nous est offert par l'Université de France, qui comprend dans sa sphère d'action toutes les institutions publiques et privées d'enseignement et d'éducation. La création de cet établissement révèle une pensée vraiment organisatrice; l'Université, tout en étant liée à l'État, comme le veut le principe du droit, possède une administration spéciale et indépendante. Cependant cette organisation ne peut pas servir de modèle; fondée, au point de vue du pouvoir central, sur l'idée exclusive de l'unité, elle manque de liberté et de mouvement intérieur. Or, il importe que le principe de liberté reçoive partout une juste application, sans cependant détruire l'unité fondamentale qui est la base de toute organisation.

tièrement abandonnée à la conscience et à la pratique individuelle, sans trouver des institutions qui veillassent spécialement à son maintien et à son application sociale. C'est qu'on a envisagé la morale plutôt au point de vue de l'individu que de la société, et considéré la moralité comme un fait interne, dont l'appréciation appartient au for de la conscience, à l'exclusion de toute autorité extérieure. Les actes moraux ont, en effet, leur source dans la conscience et puisent leur valeur dans l'intention ; mais ils se produisent le plus souvent à l'extérieur, dans les relations sociales; ils se laissent alors vérifier par des moyens certains, et sont soumis à un jugement public. C'est par cette raison que la morale peut devenir un objet de l'action et de l'appréciation sociales, aussi bien que les autres buts de l'homme et de la société. Des institutions devraient donc être créées ou multipliées à l'effet de maintenir et de développer la moralité publique.

Sans doute, ces institutions doivent être formées librement par la bonne volonté de tous ceux qui ont à cœur le perfectionnement moral des hommes; les moyens à employer seront également moraux, exempts de contrainte et de violence; les associations n'énonceront, au besoin, des jugements que sur les personnes qui en font partie et qui ont accepté leur autorité judiciaire ou arbitrale. Mais qu'on ne doute pas de la possibilité de former de pareilles associations! Pourquoi les hommes ne pourraient-ils pas s'engager mutuellement à s'abstenir de mensonges, de paroles injurieuses, d'actes qui blessent l'âme ou le corps, qui sont contraires à la dignité, à l'honneur, au respect qu'on doit à toute personnalité humaine, à la femme comme à l'homme, à l'enfant comme à l'adulte? Le besoin existe, et s'est déjà révélé dans les temps modernes. On a, par exemple, établi des sociétés de tempérance; on a commencé ainsi par une réforme de mœurs concernant le corps, et rien n'empêche qu'en poursuivant la voie on n'arrive à la moralisation de l'esprit et du cœur. D'ailleurs tout l'état social proclame l'urgence de pareilles institutions. Le matérialisme, désavoué dans la théorie, règne généralement dans la pratique; la nouvelle puissance industrielle, sans contre-poids moral, a favorisé cette tendance, et la corruption s'est accrue avec les deux extrêmes de l'opulence et de la misère; la démoralisation a envahi toutes les parties du corps social.

Le remède qu'exige l'état des mœurs ne peut être administré avec efficacité par aucune des institutions existantes. Ce n'est pas l'Église

qui pourra guérir le mal : elle n'est plus l'autorité qui rallie toutes les convictions; et d'ailleurs la morale repose, heureusement, sur des principes simples, dont on peut discuter la source, mais dont l'existence a toujours été reconnue par la conscience publique, malgré toutes les divergences religieuses. La morale trouve sa sanction dans la religion, mais peut être enseignée et pratiquée en dehors de tout dogme religieux ; chacun reste libre d'expliquer et de fortifier les lois morales par les principes religieux qu'il professe. Ce n'est pas l'État non plus qui, par la législation, les tribunaux ou la police, pourrait réformer la moralité publique : les moyens de contrainte n'exercent pas d'empire sur les consciences; s'ils peuvent empêcher quelques manifestations extérieures, ils sont impuissants à guérir le mal dans sa source. C'est l'association, largement appliquée, qui, avec l'aide des autres pouvoirs de la société, devra ramener l'état normal de la moralité. L'association pour le but moral de la vie humaine est ainsi la dernière qui se développe parmi les organes spéciaux du corps social ; mais sa mission n'est pas la moins importante : elle doit ouvrir à toutes les autres branches de l'activité humaine une source nouvelle de vie, et les harmoniser intérieurement par le principe moral sans lequel la société manquerait de l'une de ses bases fondamentales [1].

Nous voyons ainsi que la société humaine se développe d'après les lois générales de la vie : après une première époque où toutes les institutions sont enveloppées dans une sorte d'unité confuse, elle entre dans une longue période de formation et d'élaboration où les divers organes se montrent successivement et sont obligés de conquérir par des luttes prolongées la position spéciale qui leur est due dans l'ensemble. Pendant cette période de croissance, la proportion et l'équilibre entre les fonctions sociales n'existent pas encore ; il y a toujours une institution ou un système qui prédomine, sur lequel le corps social concentre ses forces pour lui assurer une existence indépendante, et

[1] M. Ducpetiaux, en adoptant les principes que nous avons développés, d'après le système de Krause, sur l'organisation morale (dans la première édition du *Droit naturel*), en a fait une application spéciale dans son ouvrage sur la *Condition physique et morale des jeunes ouvriers* et sur les moyens de l'améliorer, liv. III, ch. IX, Bruxelles, 1843.

lui permettre alors de contribuer à son tour au développement des autres organes qui sont restés en souffrance.

Nous vivons encore dans la période de formation et de croissance sociale; partout éclatent les symptômes du travail d'élaboration progressive. Les crises, les luttes sont fréquentes; les tiraillements sont visibles tant au sein des diverses institutions que dans les relations qu'elles ont entre elles. Mais aussi le besoin de coordination des éléments sociaux est de jour en jour plus vivement senti et mieux compris, selon les conditions sous lesquelles il peut être satisfait. La période d'*harmonie* sociale est réservée à l'avenir; elle peut être encore très-éloignée, mais c'est un but vers lequel nous devons tendre, et les sociétés modernes, malgré les moments de faiblesse et d'indifférence, sont douées d'une vitalité trop puissante pour reculer devant les obstacles ou s'arrêter dans leur marche; il n'est pas à craindre qu'elles n'atteignent jamais l'état de maturité auquel les appelle une loi fondamentale de leur constitution. Dans cette époque d'harmonie, où toutes les institutions seront engrenées et organiquement liées entre elles, où chacune, forte du concours de toutes les autres, poursuivra le but spécial qui lui est assigné par sa nature, l'État se trouvera aussi dans ses justes rapports avec les autres sphères de l'activité sociale; en laissant à chacune, dans son domaine propre, la liberté de ses mouvements, il veillera à ce que toutes observent dans leur organisation et dans leur action le principe de justice dont il est le gardien.

Après avoir jeté un coup d'œil sur l'idéal et sur l'histoire de l'État dans ses rapports avec les autres institutions sociales, il nous reste à combiner ces deux points de vue, afin de déterminer la *politique* de l'État, c'est-à-dire son mode d'action dans la société *actuelle* [1].

§ III.

De la mission de l'État dans la société moderne.

L'État est l'institution sociale qui est arrivée au plus haut degré de perfection relative. Fondé sur un principe qui répond complétement aux besoins de la vie pratique, il a été le plus développé dans son

[1] Voir *Introduction*, ch. I, § 2, p. 17, s.

organisation propre et dans ses moyens d'administration. Or, c'est une loi fondamentale de tout développement historique, que l'institution qui est parvenue, à une époque donnée, à l'évolution la plus complète, est appelée à exercer la *tutelle* sur les branches de l'activité sociale qui sont encore arriérées, qui n'ont pas acquis assez de vitalité pour constituer une organisation distincte, avec un pouvoir assez fort pour marcher vers un perfectionnement ultérieur [1]. Cette tutelle est donc, par le principe et par l'histoire, dévolue à l'État sur toutes les institutions qui se trouvent dans un état de formation inférieure. A cette catégorie appartiennent l'industrie et le commerce, les sciences et les arts, l'instruction et l'éducation, et en dernier lieu la moralité publique. Nous en exceptons la religion, parce que, chez les nations qui professent le catholicisme, elle est fortement constituée par la hiérarchie de l'Église, et que, chez les peuples protestants, elle demande avec raison une plus grande indépendance vis-à-vis du pouvoir civil.

Ce n'est pas à la religion ou à l'Église que l'on peut conférer la tutelle sur les autres institutions sociales. D'abord, par son but, l'Église n'est pas avec elles dans un rapport aussi direct et aussi nécessaire que l'État; ensuite le pouvoir qu'elle pourrait acquérir serait d'autant plus redoutable qu'il est de sa nature plus exclusif. Une autorité qui se proclame infaillible est naturellement disposée à transformer le droit transitoire de tutelle en un droit permanent de supériorité et de domination.

L'État est, par sa nature, le *médiateur* de la vie et de la destinée humaines. Chargé de réaliser les conditions pour l'accomplissement de tous les buts sociaux, il doit tenir compte de tous les éléments, de toutes les tendances, de tous les besoins qui se manifestent à chaque époque; il sera donc toujours plus neutre, plus impartial dans le conflit des opinions et des intérêts; respectant la liberté individuelle et l'entourant de garanties publiques, il favorise le mouvement libre de tous, permet que la minorité devienne majorité, et réunit ainsi au plus haut degré les conditions favorables au perfectionnement graduel de toutes les institutions de la société. Mais en exerçant légitimement la tutelle dans la société moderne, eu égard aux circonstances, l'État doit aussi comprendre qu'il est de son devoir de seconder, par les

[1] Voir Part. génér., ch. III, § 8, p. 191, s.

moyens que le droit met à sa disposition, le développement et l'organisation des autres sphères, et de hâter l'époque où leur *émancipation* ne sera plus préjudiciable ni à leur propre bien ni à celui des autres.

L'État est ainsi par son principe, appliqué à l'état actuel de culture, l'institution *tutélaire* de la société. Il est de la plus grande importance qu'il ne méconnaisse pas cette haute mission, qu'il ne se laisse pas entraîner, par des théories incomplètes ou erronées, à abdiquer une fonction exercée dans l'intérêt de tous, à se condamner lui-même au rôle de simple spectateur, de pur statisticien du mouvement social, sans y intervenir pour sa part. Alors même que l'État aura consacré en principe l'indépendance de quelques sphères sociales, l'émancipation ne pourra être que graduelle dans l'application. L'État devra toujours suivre avec attention les essais qui se feront dans l'une ou l'autre direction, les aider ou les corriger, en prescrivant les conditions générales sous lesquelles l'intérêt public peut les permettre. Du reste, le principe d'indépendance des sphères particulières n'autorise jamais une séparation complète. L'État enlace toutes les institutions sociales par le lien de la justice; en leur fournissant les moyens d'existence et de développement, il veille à ce que chacune se renferme dans son domaine spécial et qu'elle remplisse les obligations qui lui sont imposées par son but particulier, dans l'intérêt du perfectionnement général de la société.

Ces vérités sont plus ou moins méconnues par quelques théories modernes qui, en comprenant la nécessité d'affranchir les principales institutions sociales, exagèrent le principe, proclament l'indépendance absolue de l'Église, de l'enseignement, de l'industrie, du commerce, condamnent l'État à l'inaction, et veulent tout abandonner aux opinions et aux efforts particuliers. Le principe d'association qui peut réunir ces efforts est sans doute fécond en résultats et conduira successivement à une forte organisation intérieure de toutes les sphères; mais l'État doit intervenir et dans leur constitution et dans leur administration, pour que le principe de justice soit toujours observé en tout et dans l'intérêt de tous.

Nous venons de considérer le but et les rapports de l'État avec toute la société humaine. Nous avons reconnu que l'État est une institution primitive qui repose sur un principe éternel de la nature humaine, qui se développe d'après les lois générales de la vie, se coordonne avec

toutes les institutions sociales, et remplit par rapport à elles, à divers degrés, selon les temps et les lieux, une mission d'aide, de protection et de tutelle qui lui est imposée par la justice. L'État n'est pas une institution arbitraire, conventionnelle, mais une œuvre progressive de la raison humaine; il n'existe pas comme autorité de contrainte pour les passions, mais comme pouvoir protecteur pour le développement de tout ce qui est bon, beau, vrai, humain. Il n'est pas un mal nécessaire, mais un ordre social du bien; il n'est pas un mécanisme, mais un organisme. Il n'absorbe pas l'homme et la société tout entière comme aux temps du paganisme, il se rapporte comme moyen à un but plus élevé, il est le médiateur de la destinée humaine, comme le veulent le christianisme et la vraie doctrine de l'humanité.

CHAPITRE IV.

De l'organisation, de la constitution et de l'administration de l'État.

L'*organisation* de l'État est cet ensemble d'organes créés pour les fonctions principales par lesquelles s'accomplit le but de l'État, dans ses diverses applications. Dans toute organisation, il faut distinguer d'abord les lois fondamentales, les principes constitutifs plus ou moins permanents, d'après lesquels le corps social vit et se développe.

L'ensemble de ces lois et principes forme la *constitution* de l'État qui, pour exister, n'a pas besoin d'être écrite, parce qu'elle peut avoir sa source, en tout ou en partie, dans les coutumes, dans les maximes traditionnelles qui président à la gestion des affaires publiques. Mais de même que dans le développement du droit privé, il arrive une époque où l'état coutumier a besoin d'être réformé par des lois nettement formulées et même par une codification générale, de même dans l'ordre public, il vient un temps où la nation veut acquérir une connaissance précise des principes qui doivent diriger son action et régler son mouvement politique et social : une constitution ou des lois fondamentales rédigées par écrit deviennent alors un besoin impérieux. Toutefois cette transformation est entourée de grandes difficultés, à cause des opinions erronées qui sont encore généralement répandues sur la nature d'une constitution.

La constitution est dans la vie d'un peuple ce que le caractère est dans l'homme. Le caractère de l'homme, la manière habituelle de penser, de sentir, de vouloir, se forme et se réforme lentement par les maximes ou les principes meilleurs que l'on conçoit et qu'on s'assimile peu à peu dans la vie : cette assimilation ne peut se faire que si les principes nouveaux ne sont pas trop éloignés de la manière d'être actuelle. De même la constitution ne peut être établie d'après des principes *à priori* qui font abstraction de la manière d'être d'un peuple, de son passé comme de son présent. Elle doit, il est vrai, être toujours un peu en avant de la vie actuelle du peuple, parce qu'elle est destinée à lui servir de modèle, à tracer sa route vers le mieux, en érigeant des principes dont l'application facilite le perfectionnement social ; toute constitution doit avoir en vue l'éducation politique et sociale, en fixant les conditions générales dont dépend le développement libre de la nation dans les diverses sphères de son activité. Mais elle doit en même temps prendre son point de départ dans l'histoire, dans les traditions et les coutumes d'un pays, dans l'état actuel et le génie propre d'un peuple. Toute constitution doit donc reposer sur trois bases : une base *rationnelle*, qui en fait un idéal ; une base *historique*, qui lui donne de l'actualité, et une base *nationale*, qui exprime son originalité. Il faut qu'elle se fonde sur des principes rationnels, généraux, mais qui soient modifiés, dans l'application, d'après les mœurs et le génie de chaque nation. Sous ce dernier rapport, on a trop souvent oublié qu'on ne peut pas transporter de toutes pièces la constitution d'un peuple chez un autre, parce que le génie national n'est jamais le même et influe toujours sur les institutions qu'on importe du dehors. Il y a des peuples qui ont l'esprit monarchique, d'autres l'esprit démocratique ; tel peuple est porté à la centralisation, tel autre à une plus grande indépendance, à l'autonomie de toutes les parties intérieures. Une constitution doit refléter ces différences, sans permettre, cependant, qu'un principe exclusif absorbe les principes par lesquels il peut être contrebalancé.

Toute constitution renferme essentiellement deux parties, une partie *matérielle* et une partie *formelle :* la première indique les droits principaux qui sont garantis à tous les membres et à tous les organismes de l'État, aux individus, aux communes, aux provinces ; la seconde détermine les pouvoirs publics et le mode de leur exercice.

La constitution diffère de l'*administration* de l'État. L'administration, dans le sens général de ce mot, comprend l'ensemble des fonctions ou des pouvoirs principaux par lesquels les principes de la constitution sont appliqués dans tous les domaines de la vie. Ces fonctions ou pouvoirs sont de trois espèces. Il y a d'abord le pouvoir *gouvernemental*, qui représente l'unité de direction dans l'État, qui donne l'impulsion à tout, qui exerce l'inspection et le contrôle, et forme le lien entre tous les pouvoirs et fonctions : c'est le pouvoir *unitaire, directeur* et *inspecteur*. Le pouvoir gouvernemental, dans l'ancienne théorie politique, a été souvent réduit au rôle de pouvoir purement exécutif, mais celui-ci ne vient qu'en troisième ligne. Le second pouvoir est le pouvoir *législatif*, appelé à établir, d'après les principes de la constitution, les lois générales pour tous les domaines particuliers. Le troisième est le pouvoir *exécutif*, subordonné au pouvoir gouvernemental, dont il reçoit l'impulsion et la direction active, et au pouvoir législatif, dont il doit exécuter les lois.

Le pouvoir exécutif se divise en deux branches distinctes : le pouvoir ou mieux la fonction *judiciaire*, c'est-à-dire l'administration de la justice destinée à maintenir l'*état de droit*, et l'*administration* proprement dite, dans le sens le plus restreint du mot, destinée à veiller au *bien*, d'après les principes du droit dans tous les domaines de la *culture sociale*. La justice et l'administration, les deux branches du pouvoir exécutif, se rapportent aux deux buts de l'État : la justice au but direct, au droit ; l'administration au but indirect et final, au bien indiqué par les divers objets de l'activité humaine.

L'administration se divise, d'après les buts de la vie, en plusieurs branches qui touchent au gouvernement, et ont leur sommet dans les départements ministériels ; elle comprend l'administration concernant la religion et les cultes (ministère des cultes), l'administration des affaires étrangères ou des relations internationales, l'administration de l'instruction publique, l'administration économique des finances, des travaux publics, de l'agriculture, de l'industrie et du commerce, l'administration concernant la moralité publique et les institutions de bienfaisance, réunie généralement à l'administration ou au ministère de l'intérieur, qui a pour fonction spéciale d'être le lien organique entre les diverses parties de l'administration et de diriger tout l'organisme intérieur de l'État dans les communes et les provinces.

La justice se divise en trois sections. La première est la justice *restitutive*, qui a pour but de restituer ou de rétablir l'état de droit lésé; elle embrasse la justice *civile* et la justice *criminelle*, dont l'une a pour but de rétablir ce qui est juste dans les contestations d'intérêt privé, et l'autre de rétablir l'état de droit dans les lésions qui intéressent aussi l'ordre public (voir p. 282). La seconde partie est la justice pour les affaires *non litigieuses*; elle a pour but de régler et de garantir des affaires de droit qui surgissent constamment dans la vie, et comprend le notariat, l'administration des hypothèques, le règlement des héritages, etc. La troisième partie est la justice *préventive*, qui a pour but de prévenir les lésions de droit dont la société est menacée par la mauvaise volonté de quelques membres; elle est spécialement exercée par la police, dont les fonctions, il est vrai, sont souvent étendues outre mesure, mais qui doit se mouvoir dans le cercle des lois et des formes juridiques, et se borner à exercer la surveillance sur les hommes et les actes par lesquels l'état de droit peut être lésé. Les trois parties de la justice diffèrent aussi entre elles par rapport au temps : la justice restitutive se rapporte au passé; la justice pour les affaires non litigieuses, au présent, et la justice préventive au futur, aux lésions possibles.

Tel est l'organisme des pouvoirs et des fonctions de l'État. Nous examinerons maintenant la manière dont tous les organes participent à l'administration de l'État par la représentation.

CHAPITRE V.

De la représentation publique.

L'État, pour être un véritable organisme, doit être constitué d'après les principes de l'unité et de la diversité : il faut, d'un côté, que tous ses membres ou organes possèdent une sphère d'action propre dans laquelle ils puissent se mouvoir librement, agir avec autonomie, et, d'un autre côté, que tous les organes soient liés activement entre eux et avec le centre par la part qu'ils prennent à la gestion des affaires et à l'administration générale de l'État, afin de défendre l'intérêt qu'ils représentent dans l'ordre social. Cette participation ne peut s'effectuer

qu'au moyen d'une *représentation* des intérêts privés par des membres chargés de les faire valoir et de les mettre en harmonie entre eux. La représentation dans le droit public repose au fond sur le même principe que la représentation dans le droit privé ; mais c'est dans le droit public qu'elle a reçu chez les peuples modernes et chrétiens la plus importante application. En effet, le système représentatif n'était pas connu des peuples anciens ; il paraît être le produit commun de deux sources, d'abord de l'esprit et des institutions des peuples germaniques (chez lesquels Montesquieu en cherchait l'origine), ensuite de l'esprit et des assemblées primitives du christianisme (selon l'opinion de plusieurs auteurs modernes, K.-S. Zachariæ, Gioberti, Villemain). Il a jeté de si profondes racines dans toute la vie moderne, que, malgré de longues oppressions engendrées par l'absolutisme, il renaît toujours avec une nouvelle force.

Le principe de la représentation doit trouver une triple application dans la vie sociale.

1. D'abord tous les ordres spéciaux de la société dont nous avons indiqué la constitution (p. 439), doivent être organiquement liés et entrelacés entre eux, comme les parties d'un même système : il faut en conséquence, dans les *conseils* particuliers qui gèrent les affaires de chaque ordre, des *assesseurs* représentant les intérêts des autres ordres sociaux. Car tous les intérêts du corps social sont unis par le lien de la solidarité ou de la dépendance réciproque ; il importe donc que dans les conseils ou assemblées qui sont appelées à délibérer sur quelque intérêt spécial, il y ait, comme assesseurs ou délégués, des membres chargés de veiller aux autres intérêts qu'ils représentent. Ce principe a déjà trouvé une application restreinte, par exemple dans les chambres et tribunaux de commerce, où il y a des assesseurs ou présidents qui sont jurisconsultes, et passagèrement dans beaucoup d'assemblées où les délégués de l'État font valoir les droits et les intérêts de l'ordre public. Mais le principe, très-important en lui-même, demande une application complète dans une véritable organisation des ordres sociaux.

2. La représentation doit ensuite avoir lieu à tous les degrés et dans tous les ordres de l'organisme social, dans la famille par le *conseil de famille*, dans la commune et dans la province par le *conseil communal* et *provincial*, dans l'ordre économique, dans l'ordre religieux, dans

les ordres des sciences, des arts et de l'instruction par des conseils analogues.

3. Enfin la représentation doit être *générale* pour toute la vie publique, pour tout l'organisme social. Cette représentation générale doit se diviser en deux conseils généraux. L'une de ces assemblées représentera la généralité de la nation dans les divers degrés de personnalité, les individus, les familles, les communes, les provinces : ce sera le conseil ou l'*assemblée nationale;* l'autre représentera, au contraire, la société d'après les ordres ou états principaux constitués pour les divers buts fondamentaux de la vie : ce sera le conseil ou l'*assemblée des états*.

Le mode d'élection de ces assemblées sera distinct. La première sera nommée par la nation entière, d'après la distribution des citoyens en provinces, districts, communes et peut-être aussi en familles ; il faut examiner, en effet, s'il ne conviendrait pas de donner au père de famille, qui en réalité représente au moins deux personnes, une part spéciale ou un double vote dans l'élection. Du reste, l'assemblée nationale sera nommée à peu près comme l'est aujourd'hui la seconde chambre. Mais le mode d'élection de l'assemblée des états différerait foncièrement de la constitution des premières chambres dans le système représentatif actuel. L'assemblée des états, telle que nous la proposons, se composerait de membres élus par les intéressés dans chaque ordre. Elle ne pourra, il est vrai, être établie que lorsque les ordres ou états sociaux, et surtout les ordres économiques, seront constitués sur les bases que nous avons indiquées ; mais elle sera la conséquence naturelle de la constitution sociale de ces états ; ce serait, pensons-nous, une des réformes les plus salutaires dans le système représentatif, qui, calqué sur le parlement anglais, ne s'est consolidé nulle part sur le continent européen, parce que les bases historiques, sur lesquelles il repose en Angleterre, ne peuvent être transportées elles-mêmes dans d'autres pays.

Des modifications considérables devraient donc avoir lieu ; quelques-unes des bases adoptées sur le continent devraient entièrement disparaître, parce qu'elles ne répondent à aucun principe fondamental de la société moderne : tel est le payement d'un cens élevé pour le Sénat en Belgique, ou la nomination par le gouvernement pour l'ancienne Pairie en France depuis 1830, ou la nomination partielle par le gou-

vernement et l'élection partielle par certaines classes nobles, comme en Prusse. Aussi la première chambre n'a-t-elle pu, nulle part, obtenir l'importance qu'elle possède en Angleterre. De plus, les principes qu'on a voulu souvent représenter par la *division* en deux chambres, comme le principe de conservation et celui de progrès, ne se laissent pas séparer de cette manière : l'esprit conservateur et l'esprit progressif doivent animer à la fois chaque assemblée. Du reste, le meilleur esprit de conservation se montre dans une assemblée où chaque grand intérêt social a ses représentants naturels.

On pourrait objecter contre cette représentation par intérêts sociaux qu'elle cacherait dans son sein des germes permanents de division et qu'elle pourrait amener souvent des coalitions d'intérêts et des majorités qui opprimeraient les autres intérêts. Mais de telles éventualités ne sont pas à craindre. Si une coalition se produisait, elle viendrait se briser contre la volonté de la première assemblée, représentant l'opinion générale. L'oppression de la minorité par la majorité serait bien moins fréquente qu'aujourd'hui dans une représentation sociale, où tous les intérêts auraient des défenseurs naturels; nous voyons précisément la meilleure garantie pour l'accord de tous les intérêts dans un système représentatif tel que l'une des assemblées réunit les organes spéciaux de tous les intérêts privés, et que l'autre, par sa constitution même, examine tout au point de vue de l'intérêt général. Sous un autre rapport, on pourrait dire qu'une pareille représentation des intérêts dans un conseil particulier est inutile, puisque le mode actuel d'élection conduit toujours à l'assemblée nationale des membres qui représentent les divers intérêts sociaux, des industriels, des commerçants, des savants, des artistes, des avocats, des juges, etc. Cela est vrai ; mais d'un côté, il y a souvent une immense disproportion dans le nombre des membres qui représentent à la chambre les divers intérêts, et d'un autre côté, il y a une grande différence entre l'élection faite par un ordre lui-même, qui choisira généralement les membres les plus capables de le représenter, et une élection portant fortuitement sur des personnes que l'ordre lui-même n'aurait probablement pas choisies. Une représentation des intérêts sociaux ne peut réellement rencontrer aucune objection sérieuse. Elle se prête à toutes les justes exigences d'un état donné de la société. Dans la majeure partie de l'Europe, par exemple, existe encore une aristocratie qui a

de fortes racines à la fois dans la grande propriété et dans les mœurs publiques. Il est donc conforme à la justice politique de tenir compte de ce fait important, en considérant cette aristocratie comme un état spécial, en lui assurant une représentation convenable dans l'assemblée des états et en combinant ainsi les intérêts anciens avec les nouveaux intérêts naturels.

Le système représentatif que nous venons de proposer remédiera à plusieurs inconvénients du mode actuel de représentation. Celui-ci est un système tout individualiste et atomistique qui ne reconnaît dans la société que des individus ; c'est un produit logique des doctrines libérales qui partent de l'individu, le placent comme le pivot de l'ordre social, effacent les différences dans une égalité abstraite et demandent la coopération de tous à la confection des lois comme un effet et une garantie de l'égalité politique. Ces doctrines de liberté égale ont fait tomber la féodalité, avec ses corporations closes et sa représentation par états plus ou moins factices; elles ont donné naissance à un ordre nouveau, dans lequel toutes les forces de la société sont abandonnées à leur impulsion propre : une représentation égale, ne tenant aucun compte de la diversité des fonctions et des classes, était, dans l'ordre politique, la conséquence naturelle de ce nouvel état social. Le mode de représentation que nous proposons est, au contraire, un véritable système *organique*. De même que dans l'organisme physique une fonction unitaire et centrale se combine avec une diversité d'organes et de fonctions, de même, selon notre théorie, l'organisme social se trouve représenté à la fois dans son unité et dans la diversité de ses fonctions: le système représentatif organique est l'expression et la synthèse vivante de tout l'organisme public de l'État [1].

Le système représentatif a pour but direct d'assurer à la société organisée une part essentielle au pouvoir législatif, et pour but indirect de lui permettre d'exercer aussi son influence sur la direction du

[1] Ce système représentatif n'est, du reste, plus une pure théorie; il reçut une première application dans mon pays natal, le royaume de Hanovre, en 1848; la première chambre fut constituée de manière que tous les intérêts sociaux y eurent leurs réprésentants, l'agriculture, l'industrie et le commerce, les cultes, les divers degrés de l'instruction, l'armée, l'ordre judiciaire avec les avocats. Mais cette constitution, qui fonctionnait parfaitement, fut renversée par la réaction absolutiste et aristocratique qui suivit bientôt.



gouvernement et sur toute l'administration du pays. Ce but ne peut être atteint que par une complète publicité des délibérations des deux assemblées, propres à éclairer l'opinion publique et à en recevoir l'influence, et par la liberté de la presse réglée par la loi. Sans publicité et sans presse libre, le système représentatif serait une dérision : il serait condamné à périr d'inanition au milieu de la juste indifférence publique.

Un système représentatif sincère est aujourd'hui plus que jamais indispensable au salut de la société, menacée par la domination des intérêts privés et l'envahissement des instincts égoïstes : il ranimerait l'esprit public, qui seul peut répandre sur la vie sociale l'air et la lumière, conditions de la vigueur et de la santé dans l'ordre moral comme dans l'ordre de la nature.

SECONDE CLASSE.

DROIT PUBLIC.

SECONDE DIVISION.

APERÇU SUR LE DROIT DES GENS.

CHAPITRE PREMIER.

De la notion, de la division et des principes constitutifs du droit des gens.

§ I.

Notion et division.

Le droit des gens est l'ensemble des principes ou des conditions dont dépendent la coexistence et le commerce social des peuples pour la poursuite de leurs buts rationnels.

Les rapports entre les peuples sont de deux espèces : il y a des rapports de peuple à peuple comme personnes morales, constituées en États plus ou moins organisés; et des rapports entre divers membres d'un peuple comme individus et des membres d'un autre peuple; car les relations privées s'étendent au delà des limites d'un État. Le droit des gens se présente donc aussi sous un caractère public et privé. Le premier est appelé simplement droit des gens ou *droit international ;* le second, *droit international privé*.

Le droit international *privé* devait trouver une application chez les peuples, aussitôt qu'ils entraient dans un commerce social avec d'autres

peuples ; il s'agissait alors d'établir des principes de droit à l'effet de régler les rapports privés d'individus appartenant à des nations différentes. C'est ainsi qu'on sentit à Rome le besoin de constituer un *prætor peregrinus*, pour juger les différends tant entre les Romains et les étrangers qu'entre les étrangers eux-mêmes. Depuis le christianisme, nous trouvons divers principes mis en application pour le règlement des rapports internationaux privés. Les peuples germaniques adoptaient, dans un sentiment de justice, envers les peuples vaincus le « système des droits personnels, » d'après lequel chaque peuple fut traité selon ses droits nationaux. Dans le moyen âge, quand la souveraineté territoriale se fut développée, on introduisit le « système territorial, » d'après lequel chaque État s'arrogeait le droit de juger les questions internationales privées selon les lois régissant ses propres sujets. Plus tard se répandit le principe plus social de la *comitas nationum*, et dans les derniers temps la plupart des États ont accepté le « système de réciprocité. » Mais tout le droit international privé a encore besoin d'être mieux développé par la science et d'être réglé par des conventions [1].

Le *droit des gens* ou le droit international public, dont nous nous occupons ici, peut être envisagé, comme toute matière de droit, à un triple point de vue, *philosophique*, *historique* ou *positif*, et *politique*.

Le droit des gens *philosophique* expose les conditions de coexistence et de commerce social des peuples, telles qu'elles résultent de leur nature morale, comme membres intégrants de l'humanité, poursuivant dans la vie nationale tous les buts de la raison humaine. La nature morale ou *éthique* des peuples est donc la source *réelle*, et la raison humaine la source idéelle de la connaissance de ce droit. C'est d'après tous les rapports éthiques des peuples, d'après leurs rapports religieux, moraux, intellectuels, économiques, que le droit des gens doit être constitué et développé. Ce point de vue éthique est le seul complet, mais il n'est compris que successivement, et la science philosophique du droit des gens suit les mêmes phases progressives que la philosophie du droit en général.

[1] Sur le droit international privé, on peut consulter l'ouvrage français de Félice et les ouvrages allemands de Schaeffner et de Bornemann.

Hugo Grotius, le restaurateur de la philosophie du droit et du droit des gens, a exercé par son ouvrage *de jure belli ac pacis* et par son principe si simple et si fécond de la sociabilité, une influence très-salutaire sur la pratique même du droit international. Une autorité plus grande encore fut acquise à la doctrine de *Wolff*, qui, en mettant en tête de son système philosophique du droit le perfectionnement individuel et social et en envisageant les droits dans leurs rapports intimes avec la moralité, a essentiellement contribué à réformer le droit des gens dans un sens plus humain et plus moral. L'ouvrage de *Vattel : Le droit des gens*, Leyde, 1758, nouvellement édité par Royer-Collard à Paris, 1835, et traduit en anglais par M. Chitty, Londres, 1834, mit les principes de Wolff sous une forme plus précise à la portée des gens du monde; il est resté jusqu'aux temps modernes le manuel de la diplomatie. L'école de *Kant* a eu moins de succès dans le droit des gens, à cause de ses principes abstraits et de sa conception trop étroite du droit. Les ouvrages estimés de *Martens* et de *Klüber* se rattachent cependant à cette école. Dans les temps modernes, l'ouvrage de M. *Heffter*, professeur à Berlin : *Le droit des gens européen*, etc., 3e édit. allem., 1856, dans lequel les principes philosophiques, empruntés en partie au système de Hegel, ont été combinés avec le droit positif, paraît être appelé de nouveau à exercer une grande influence dans la pratique du droit des gens. Il faut encore distinguer l'ouvrage instructif et sensé de M. *Wheaton*, *Principes du droit des gens* [1], traduit de l'anglais, 1848.

Le droit des gens *positif* découle de trois sources principales : 1° de la *science* philosophique, qui, dans ce domaine, a une autorité directe; 2° des *mœurs* et des *coutumes*, qui forment le droit des gens coutumier; en l'absence de lois générales, c'est la coutume qui règne ; le droit des gens positif est encore presque entièrement coutumier; 3° enfin les *conventions* ne sont qu'une source spéciale, parce qu'elles n'ont de caractère obligatoire que pour les parties contractantes.

La *politique* du droit des gens, peu cultivée et communément combinée avec le droit des gens philosophique et positif, est la science

[1] M. Wheaton, ancien ministre plénipotentiaire des États-Unis à la cour de Berlin, est aussi l'auteur de l'Histoire des progrès du droit des gens en Europe, couronnée par l'Académie des sciences morales et politiques, 3e édit., 1853.

qui, en s'appuyant à la fois sur les principes rationnels et sur les rapports historiques, passés et présents, indique les réformes préparées par le développement antérieur et réclamées par les besoins actuels.

§ II.

Des principes constitutifs du droit des gens.

Le droit des gens, fondé dans la nature physique et spirituelle des peuples, en vue de leur coexistence et de leur commerce, repose sur les principes suivants.

1. Chaque peuple, comme personne morale *distincte* et comme *membre* de l'humanité, doit être envisagé dans son *indépendance* et dans sa *souveraineté* relative, en même temps que dans ses relations de *communauté* avec les autres nations.

a. En vertu de sa souveraineté relative, chaque peuple forme sa *constitution*, sa *législation* et son *administration*, selon sa manière d'être, de voir et de sentir, selon ses convictions et ses mœurs, et poursuit les buts humains, religieux, moraux, intellectuels, économiques, dans la combinaison qui convient le mieux à son génie national, et par les moyens qu'il considère comme les mieux appropriés à sa destinée. Tout peuple, en un mot, doit être respecté dans son indépendance et dans son autonomie, car ces propriétés découlent de son caractère de personnalité morale.

b. Mais chaque peuple est aussi membre de l'humanité et fait partie d'un tout supérieur ; l'humanité vit et agit en lui comme une force cachée, mais irrésistible ; elle le pousse soit par l'instinct, soit par la conscience et la raison, à un commerce de plus en plus étendu, à des relations de plus en plus intimes avec d'autres peuples, et lui fait enfin comprendre un *ordre commun* de biens, de droits et de devoirs, dans lequel tous les peuples sont unis par les intérêts fondamentaux de la vie ; car aucun but ne peut être bien accompli sans le concours et l'assistance réciproque de toutes les nations. Aucun peuple ne doit se refuser à un *commerce* quelconque avec d'autres peuples, parce qu'un pareil isolement est contre le but de l'humanité, que le droit doit faire respecter.

2. Le *principe direct* du droit des gens est le même que celui de

l'État : c'est le *droit* qui doit réaliser les conditions négatives et positives pour les relations internationales, dans lesquelles les peuples doivent trouver aide et sécurité pour tous leurs buts rationnels. Mais le principe dernier et *final* du droit des gens est la culture humaine, la *civilisation* générale.

3. L'*effet* externe de l'organisme des peuples doit être un *équilibre* vivant, maintenu par le droit comme une base extérieure des rapports internationaux et comme une condition de sûreté et de progrès paisible pour tous. L'idée d'un équilibre mobile, se modifiant à mesure que les rapports mêmes entre les peuples se transforment, est en tout temps une règle de conduite pour les gouvernements. Elle fut déjà comprise dans l'antiquité [1], mais elle est devenue surtout un principe dirigeant dans la politique des trois derniers siècles. Elle amena les guerres entre François I et Charles-Quint, elle inspira la France catholique à soutenir le protestantisme en Allemagne pour affaiblir l'Autriche; elle a plusieurs fois armé l'Angleterre contre la France, aspirant à la domination en Europe. Mais toute la base de l'équilibre a été changée par la naissance et le développement si rapide des États-Unis d'Amérique, dont l'importance croissante se fera de plus en plus sentir dans les affaires politiques de notre continent. L'équilibre fut troublé de la manière la plus audacieuse et la plus menaçante pour l'indépendance de tous les peuples par Napoléon, et rétabli par la grande guerre européenne contre l'usurpateur; il est reconnu depuis comme un principe de l'ordre européen [2]. Toutefois ce principe a été longtemps conçu d'une manière trop mécanique : on considérait tout changement extérieur, tout agrandissement territorial comme une atteinte portée à l'équilibre. Le principe de l'équilibre ne condamne pas les États à la

[1] Démosthène fit valoir ce principe contre Philippe de Macédoine et plus tard, Polybe le formula plus nettement en ces termes : « Ne cujusquam principatus a vicinis sinatur in tantum crescere, hostibus illius oppressis, ut, pro libitu, posteà dominare in omnes possit. » Comparez aussi *Hist.*, I. 1. 93.

[2] Talleyrand formula ce principe (à propos de la question du royaume de Saxe) en disant : « Le traité (de Paris) du 30 mai 1814 voulut que tout droit légitime fût respecté et que les territoires vacants, sans souverains, fussent distribués conformément aux *principes* de l'*équilibre européen*, ou, ce qui est la même chose, aux principes conservateurs des *droits* de chacun et du *repos* de tous. » Cette définition ne vaut pas celle de Polybe.



stabilité, il ne doit pas servir de prétexte pour empêcher l'accroissement régulier d'un État par des moyens licites qui ne lèsent pas les droits d'autrui. Il faut seulement que le développement normal d'un État stimule les autres ou les engage à augmenter leur puissance extérieure.

Le changement qui s'opère insensiblement dans l'équilibre amène des modifications analogues dans les *alliances*. Il ne peut pas y avoir des alliances permanentes; quoique les peuples aient, comme les individus, leurs sympathies et leurs tendances naturelles, les alliances se noueront et se dénoueront toujours d'après les exigences actuelles de l'équilibre. Le principe de l'équilibre est avant tout un principe de morale et de droit; sa garantie la plus sûre est l'esprit de modération et de justice dans les relations internationales; son obstacle est l'esprit d'usurpation et de domination; mais les peuples modernes, doués d'un sentiment plus profond de leur dignité, ne sont plus disposés à supporter longtemps la violence et la tyrannie. L'équilibre, tel qu'il doit être conçu a été quelquefois appelé l'équilibre de *droit* et opposé à un équilibre purement *mécanique;* c'est en effet le droit qui devrait être le principe régulateur de l'équilibre des nations. Dans ces derniers temps, plusieurs auteurs ont combattu le principe de l'équilibre, et proposé de mettre à sa place le système des *contrepoids*, d'après lequel des changements considérables survenus dans la puissance d'un pays par un accroissement intérieur ou extérieur, devraient provoquer de la part d'autres pays des changements propres à faire contrepoids, et surtout une modification dans les alliances. Mais ce système des contrepoids n'est qu'une partie intégrante du système de l'équilibre; c'est un mode essentiel de son exécution.

4. La véritable *forme* sociale de l'état de droit entre les peuples est le *système fédératif* qui doit se développer de plus en plus, en prenant des proportions plus précises. La communauté qui existe depuis des siècles entre les peuples chrétiens de l'Europe, s'est revêtue de différentes formes : la forme monarchique sous deux chefs, l'un temporel, l'autre spirituel, dans le moyen âge, la forme démocratique après la réformation, la forme aristocratique sous la prépondérance des grandes puissances dans les temps récents. Les grandes puissances se sont elles-mêmes considérées comme formant une *association* générale [1].

[1] Au congrès d'Aix-la-Chapelle, les plénipotentiaires des cinq grandes puis-

Cependant cette association est encore dans un état vague, flottant; elle se manifeste dans les conférences et les congrès, plus fréquents qu'autrefois, mais elle a besoin d'une forme de droit plus nette, pour avoir plus de force et donner des fruits bienfaisants pour les peuples. Nous pensons que notre époque est mûre pour une véritable association dans certaines formes de droit, quelque restreintes qu'elles soient encore. Mais une telle association doit reposer, selon notre conviction, sur quelques principes généraux, qui établissent une certaine égalité de constitution et d'administration entre les États associés. Ces principes formeraient une déclaration de droits, concernant les conditions essentielles jugées de commun accord nécessaires pour le bien des peuples, pour leur progrès paisible et pour le repos général.

L'opinion éclairée des gouvernements et des peuples qui sont à la tête de la civilisation ne permet plus d'hésiter sur la nature de ces conditions. Ce sont entre autres : un *système représentatif* sincère, la *liberté de la presse*, réglée par la loi, la liberté des *confessions religieuses*, entourées des mêmes droits civils et politiques, et la fixation périodique du *maximum* de l'*armée* qu'un État peut entretenir en temps de paix. On ne peut pas prétexter qu'une pareille convention porterait atteinte à la souveraineté d'un État; car la souveraineté, qui en principe ne peut être illimitée dans les relations des peuples, se trouve déjà aujourd'hui restreinte par bien des conventions. Les États civilisés de l'Europe se sont entendus pour abolir la traite des noirs; ils se sont interdit, dans le traité de paix de 1856, d'émettre, en temps de guerre, des lettres de marque, etc.; ils peuvent bien aussi s'engager à établir et à maintenir les premières conditions de la dignité humaine, sur lesquelles tous les hommes qui veulent sincèrement l'ordre, la liberté et le progrès sont d'accord. A l'issue des grandes guerres contre Napoléon, les grandes puissances continentales, en constituant la « sainte alliance, » prenaient l'engagement de gouverner les peuples d'après les principes du christianisme. Or, le christianisme veut partout l'union de l'autorité et de la liberté ; mais la sainte alliance se mon-

sances déclaraient : « Les souverains ont regardé comme la base fondamentale de leur invariable résolution de ne jamais s'écarter de l'observation la plus stricte du droit des gens; principes qui peuvent seuls garantir efficacement... la stabilité de leur *association* générale. »

trait en réalité oppressive de la liberté. Du reste, de pures déclarations morales, comme celle de la sainte alliance, ne suffisent pas ; il faut qu'elles soient garanties par des formes de droit. Et pour que l'association que des puissances ont déjà reconnue comme existante entre elles, devienne efficace et salutaire pour les peuples, il faut admettre, comme la base la plus restreinte, ces conditions qui sont réclamées par la conscience morale et politique en Europe; elles peuvent seules garantir les États contre les révolutions, contre les tristes passages périodiques de l'arbitraire des masses à l'arbitraire d'un seul, et contre les oppressions qui deviennent tôt ou tard funestes à ceux-là mêmes qui les ont exercées.

CHAPITRE II.

Le droit des gens général et spécial.

Le droit des gens peut se diviser en trois parties : il y a d'abord un droit général et spécial; l'un comprend les principes généraux, le droit personnel, le droit réel, le droit des obligations et le droit concernant les diverses formes d'association de plusieurs États; l'autre expose le droit d'après les buts principaux de la vie des nations, en tant qu'ils deviennent un objet de règlement international. Cette division n'est pas usitée jusqu'à présent, parce qu'on n'a pas encore compris l'importance de la seconde section, qui contient cependant des matières dont le règlement international devient de plus en plus un véritable besoin de la civilisation. La troisième partie développe le droit relatif à la défense ou à la poursuite des droits internationaux, et particulièrement le droit de guerre.

Ordinairement le droit des gens est divisé en droit de paix et de guerre. Mais cette division ne concerne que deux états différents dans lesquels les peuples peuvent se trouver pour leurs relations principales de droit. Il faut établir avant tout une division d'après les matières.

§ I.

Le droit des gens général.

Le droit des gens général comprend plusieurs parties.

I. Les *principes* généraux constitutifs ont été précédemment exposés.

II. Le droit des gens *personnel* contient les droits qui découlent de la personnalité morale des peuples. Ces droits sont en général ceux de toute personne physique et morale. On peut y distinguer entre autres :

1. Le droit d'existence et de conservation;

2. Le droit de dignité et d'honneur;

3. Le droit de l'égalité formelle de chaque peuple indépendant;

4. Le droit de la liberté, de l'autonomie ou de la souveraineté, en vertu duquel chaque peuple peut se donner la constitution et l'administration qui conviennent le mieux à sa manière de voir et de vivre, à ses besoins et à son degré de culture. Des formes politiques, par exemple, des institutions constitutionnelles établies chez un peuple ne peuvent jamais légitimer une intervention d'autres puissances; il y a lieu seulement de demander qu'on introduise des moyens légaux dans un État, pour obtenir la réparation d'actes commis par des particuliers, qui léseraient les droits des autres États.

5. Le droit général de sociabilité ou de commerce social. Chaque peuple peut exiger que les conditions d'un tel commerce ne soient refusées par aucun autre peuple; il y aurait en cas de refus un droit légitime de contrainte, même par la guerre, parce que les conditions générales de sociabilité doivent être remplies par chaque peuple envers tous les autres. Les mesures prises par les États-Unis contre le Japon sont irréprochables sous ce rapport. Mais, les relations entre les peuples étant permanentes, il faut qu'il y ait des envoyés permanents à l'effet de soigner les rapports internationaux entre les États respectifs. Ces envoyés forment quatre classes : *a*. les légats *a* et *de latere*, les nonces, et les ambassadeurs; *b*. les ministres plénipotentiaires; *c*. les ministres résidents; *d*. les chargés d'affaires, qui ne sont accrédités qu'auprès du ministre des affaires étrangères. Ils jouissent de certains

droits, spécialement du droit d'exterritorialité. La science diplomatique expose les règles et les formes du commerce entre les États, au moyen des envoyés.

III. Le droit des gens *réel* concerne le territoire et ses dépendances, les colonies et la partie de la mer qui appartient à la nation ; cette partie est calculée en milles maritimes ou, d'après une autre opinion, s'étend aussi loin qu'elle peut être dominée de la terre par le canon. Le droit réel est donc relatif à l'inviolabilité, aux limites, aux conditions d'acquisition et de perte des propriétés d'une nation.

IV. Le droit des *obligations* se détermine dans le droit des gens comme dans le droit privé. Il prend sa source soit dans des actes juridiques et particulièrement dans des actes bilatéraux ou des conventions, soit dans des lésions ou délits, soit dans des situations ou des états donnés. Les conventions internationales peuvent se rapporter à tous les buts de la vie politique des peuples.

V. Le droit d'association des peuples engendre, outre les *alliances* plus ou moins transitoires, les diverses formes d'*unions* permanentes entre les États. Les formes principales de l'union sont au nombre de trois. Dans les unions *personnelles*, les États ne sont unis que par la personne du souverain et pour certains buts généraux communs. La Norwége et la Suède sont unies de cette manière. Dans la *confédération d'États,* les peuples eux-mêmes sont associés pour les buts politiques communs, mais le centre d'action et de souveraineté réside dans les États particuliers dont l'indépendance, bien que relative, prédomine sur l'union. Aussi ces États ne sont-ils généralement associés que par leurs sommets, par les gouvernements qui font administrer les affaires d'intérêt commun par leurs délégués, tandis que la base ou le peuple n'est pas représenté dans la gestion des affaires communes. Dans l'*État fédératif,* au contraire, il y a un gouvernement commun, constituant à la fois le centre d'action et de souveraineté à l'intérieur, et l'unité de représentation au dehors, avec la participation du peuple des États particuliers à la fonction législative au moyen de représentants. L'exemple d'une confédération d'États nous est offert par la Confédération germanique; celui d'un État fédératif, par les États-Unis de l'Amérique du Nord et par la Suisse. La confédération d'États ne peut être considérée que comme une forme transitoire, destinée à préparer l'État fédératif; c'est seulement sous cette dernière

forme d'union que les États et les peuples dans leur ensemble rencontrent les conditions suffisantes pour le bien commun au dedans et la puissance au dehors.

§ II.

Le droit des gens spécial.

Ce droit spécial concerne les divers buts de la vie sociale des peuples. Il en existe des germes dans la pratique, mais il a été trop négligé dans la théorie pour trouver une application plus étendue. Il comprend cependant des branches très-importantes.

I. Il y a d'abord le droit concernant la *religion* et les *confessions*, qui est à peine entrevu et qui demande un règlement international. La religion n'est d'aucun État, elle s'étend par les confessions au delà des limites d'un pays et ne peut être absorbée par aucun gouvernement. Sans exclure le droit d'intervention des États dans les relations extérieures et politiques des Églises, on doit cependant admettre comme premier principe le droit d'indépendance et d'autonomie pour les diverses confessions; on doit leur reconnaître *l'égalité* de droit et de position dans les rapports juridiques, privés et publics, et pour toutes les fonctions exercées ou conférées par l'État. Cette égalité de droit devrait être garantie du moins aux confessions chrétiennes, ou plutôt à tous les cultes qui reposent sur les principes fondamentaux de la religion et de la morale, auxquels appartient sans aucun doute le judaïsme. Quant aux confessions chrétiennes, il ne peut plus y avoir de désaccord parmi ceux qui unissent au sentiment humain et à la charité évangélique le sentiment de justice, et il serait temps pour les États civilisés de consacrer par une convention internationale ce droit d'égalité pour toutes les confessions existantes dans leur sein. La souveraineté des États ou des nations ne peut servir de prétexte pour repousser une telle convention, parce que la religion et ses formes confessionnelles sont au-dessus de toute souveraineté humaine. Déjà le traité de Wesphalie contenait d'importantes stipulations relatives aux confessions catholiques et protestantes : les prétendus droits de souveraineté de plusieurs États furent considérablement restreints. Le traité de Paris, du 30 mars 1856, art. 9, renferme aussi, quoique

sous une forme très-mitigée, des stipulations en faveur des chrétiens en Turquie. Mais le principe, juste en lui-même, doit être introduit dans tous les États civilisés, afin qu'il n'y ait plus nulle part le triste spectacle de l'oppression d'une confession religieuse.

II. Le droit international concernant les *sciences*, les *belles-lettres* et les *arts*, a reçu une importante application par les conventions conclues pour la suppression de la contrefaçon ou la garantie de la propriété intellectuelle et littéraire.

III. Le droit des gens relatif au *commerce* a reçu le plus de développement dans la politique internationale. Ce droit comprend tout ce qui concerne le règlement des rapports commerciaux entre les peuples, d'après les principes de l'économie nationale et politique. L'institution du *Consulat* a pour but de faire soigner les intérêts commerciaux d'un État dans les autres États.

IV. Le droit des gens *industriel* n'a pas encore trouvé d'application. Il y a cependant bien des objets d'intérêt industriel qui ne peuvent être convenablement réglés que de commun accord entre les peuples civilisés. La fixation des heures de travail dans les fabriques et les mines demande spécialement un règlement international, car chaque limitation du temps consacré au travail dans un État renchérit les produits et rend la concurrence plus difficile avec les États qui n'adoptent pas la même limite; de sorte que les nations qui établiraient les lois les plus favorables aux intérêts moraux et économiques des classes ouvrières se placeraient dans les conditions les plus désastreuses pour la concurrence Cette matière, qui intéresse le bien-être des États eux-mêmes, ne peut donc être convenablement réglée que par une convention internationale[1].

V. Enfin il y a un droit des gens *politique*, concernant l'existence et la forme des États. Ce droit a depuis longtemps trouvé une application dans les traités de garantie, dans les stipulations de neutralité perpétuelle, etc.; mais il doit s'étendre encore aux formes constitutionnelles et représentatives des États civilisés. Nous avons déjà exprimé plus haut (p. 522, nº 4), notre conviction que, pour le progrès paisible et la sécurité générale, les conditions principales de la vie

[1] Ce principe est conforme au vœu qui fut émis, avec ma participation, au *Congrès de bienfaisance* de Francfort, en 1857.

politique des peuples devraient être garanties par une convention internationale. Le repos de l'Europe, sans cesse menacé et souvent troublé par la révolution ou par la guerre, trouvera sa meilleure garantie dans l'application sincère des formes constitutionnelles et représentatives; c'est le seul moyen d'éviter la réalisation de la prédiction contenue dans l'Esprit des lois, « l'Europe se perdra par les gens de guerre. »

§ III.

Du droit de défense et des modes de poursuivre les droits internationaux.

Le droit de *poursuite* comprend les conditions et les formes sous lesquelles les droits d'un État, quand ils sont lésés, peuvent être défendus et rétablis. Il s'exerce sous trois modes :

1. Le premier mode consiste à régler *amicalement* le litige. Il embrasse les expositions ou *mémoires* politiques, les *bons offices* acceptés, enfin la *médiation* et le *compromis*.

2. Le second mode comprend les *mesures de contrainte*, sans guerre; ce sont les *représailles* ou les moyens de rétention qu'un État emploie par rapport à des personnes ou à des choses de la partie adverse, pour la déterminer à remplir ses obligations.

3. Le troisième mode ou le moyen extrême, est la *guerre*, soumise à des conditions et à des formes que le progrès moral des peuples a rendues peu à peu plus humaines.

Le droit de guerre concerne tant les rapports entre les parties belligérantes que les rapports des *neutres*. Ceux-ci se trouvent dans une neutralité limitée ou complète (la seule véritable). Le principe généralement admis aujourd'hui est que la guerre ne se fait pas contre les personnes privées, mais entre les États ou plutôt entre leurs armées, de sorte que les personnes qui ne prennent aucune part aux hostilités sont respectées, ainsi que les propriétés des particuliers.

La guerre *maritime* fait encore exception à ce principe; les propriétés privées transportées par navires de commerce y sont exposées aux entreprises les moins honnêtes. Cependant tout fait espérer que le principe du respect de la propriété s'appliquera dans un avenir peu éloigné à la guerre maritime comme à la guerre continentale. Bien

des progrès sont déjà réalisés. Le dernier traité de Paris, du 30 mars 1856, a sanctionné précisément pour la guerre maritime d'importants principes, soutenus depuis longtemps par la théorie, reconnus plusieurs fois dans des traités particuliers, mais auxquels l'Angleterre avait refusé son assentiment. Les puissances signataires de ce traité ont arrêté les principes suivants, formulés dans une déclaration solennelle : 1. La course est abolie. 2. Le pavillon neutre couvre la marchandise ennemie, excepté la contrebande de guerre. 3. La marchandise neutre, à l'exception de la contrebande de guerre, même sous pavillon ennemi, ne peut être saisie. 4. Les blocus, pour être obligatoires, doivent être effectifs. — Le gouvernement des États-Unis voulait aller plus loin. Il a déclaré (par la dépêche de Marcy) qu'il ne pourrait adhérer aux articles du traité que sous la condition que les puissances reconnaîtraient de commun accord le grand principe de l'inviolabilité de la propriété privée sur mer comme sur terre. Cette déclaration faite par un grand État maritime fut bien accueillie par les puissances, mais ne reçut, dans les circonstances présentes, d'adhésion formelle que de la part de la Russie. Elle énonce le principe général, dont les stipulations du traité de Paris ne sont que des applications particulières.

Les guerres paraissent avoir changé de caractère depuis que la révolution, d'une part, a remué si profondément les peuples dans leurs besoins de liberté, de progrès civil et politique, et que, de l'autre, l'esprit de conquête, si longtemps régnant en Europe, s'est concentré, comme pour la dernière fois, dans une grande personnalité guerrière pour inspirer à la fin une égale horreur aux peuples et aux gouvernements opprimés. Le temps des conquêtes paraît donc passé, et les guerres ne seront probablement plus entreprises qu'au nom de principes, vrais ou erronés, réels ou prétextés, mais susceptibles d'obtenir l'adhésion d'une partie notable de l'opinion publique en Europe. Ce fait, de mieux en mieux entrevu par la grande majorité des esprits éclairés, atteste le progrès de la moralité publique et fait en même temps espérer que les guerres deviendront de plus en plus rares. Aussi la *paix perpétuelle* doit-elle être le but que les peuples civilisés doivent chercher à atteindre. Ce but est digne de leurs efforts, alors même que l'idéal ne devrait jamais être complétement réalisé sur le globe.

Nous avons ainsi exposé la philosophie du droit, basée sur un seul principe, dans ses parties fondamentales. Le lecteur a pu se convaincre de la fécondité de ce principe par les vues nouvelles qu'il ouvre, et les réformes importantes auxquelles il conduit dans le droit privé, dans le droit public et dans le droit des gens.

Nous terminons cette exposition par un aperçu sur le développement historique de la philosophie du droit dans l'ordre chronologique.

HISTOIRE

DU DÉVELOPPEMENT DE LA NOTION DU DROIT.

A toutes les époques de l'histoire, il y a eu des esprits supérieurs qui, s'élevant au-dessus des données de l'expérience et de l'organisation plus ou moins imparfaite de la société, ont cherché à découvrir des principes plus larges, plus conformes à la nature rationnelle de l'homme. L'idée du droit ou de la justice, principe régulateur de tous les rapports sociaux, devait devenir de bonne heure un objet des recherches philosophiques. Cependant l'intelligence ne pouvait saisir que lentement et successivement la notion exacte du droit. Cette idée existe primitivement dans l'esprit humain, mais il faut une longue culture avant qu'elle se manifeste clairement à la conscience, et soit formulée nettement dans le langage. Les recherches méthodiques sur l'idée du droit ont commencé à l'époque où l'on s'aperçut dans la philosophie que toutes choses peuvent être ramenées à des principes simples et premiers, qu'il existe, pour l'ordre moral et social, comme pour l'ordre physique, des lois qui, loin d'être une création arbitraire de la volonté, résultent de notre nature même, et sont les règles auxquelles nous devons conformer toutes nos actions. C'est donc en s'élevant des faits aux principes, de l'expérience à la raison, que l'esprit humain établit une distinction entre les lois positives et variables de la société et les lois éternelles de la nature humaine, et essaya de réformer les institutions et toute la vie sociale d'après le principe rationnel de la justice.

Le développement du droit comprend les mêmes périodes principales que l'histoire de la philosophie. L'antiquité, le christianisme et le mouvement rénovateur des trois derniers siècles, forment pour le droit naturel les trois grandes époques historiques.

§ Ier.

Philosophie du droit dans l'antiquité.

L'Orient nous représente l'enfance de l'humanité; c'est l'âge où toutes les facultés de l'esprit et toutes les institutions sociales, l'intuition et la raison, la science et la foi, la religion et l'État, sont encore plus ou moins confondues entre elles et ne permettent pas à l'individu de se concevoir dans l'organisme social comme un membre distinct doué de droits particuliers. L'unité ne s'est pas encore développée dans sa variété intérieure; l'identité de toute existence, de Dieu et du monde, de l'homme et de la société, c'est-à-dire la conception panthéistique, domine sous des formes diverses, toute la philosophie à la fois religieuse, morale et politique de l'Orient. L'homme qui se sent ainsi sous l'influence fatale de la Providence, de la nature et de la société, ne peut acquérir la conscience de sa spontanéité, de sa liberté et des droits qui en sont inséparables. L'univers et le monde social sont pour lui un engrenage de puissances superposées les unes aux autres. Cette hiérarchie trouve son expression sociale dans les castes de l'Inde, qui correspondent à un principe hiérarchique dans l'être même de Dieu [1]. Le code de Manou est une législation à la fois religieuse et politique; il règle les plus minutieux détails de la vie sociale, de la famille et de l'activité individuelle, et comprime tout essor. Cette législation, malgré sa haute antiquité, paraît cependant appartenir à l'époque où la caste des prêtres entreprit de consacrer par des lois la domination morale et politique qu'elle avait acquise en fait. D'après les documents les plus anciens, on peut affirmer que le régime des

[1] Le brahmane ou le prêtre, représentant la sagesse, est sorti de la bouche de Dieu (Brahma); le kchatriya ou le guerrier, de son bras; le vaisya ou le laboureur, de sa cuisse; enfin le soudra ou l'esclave, de ses pieds.



castes n'a pas été l'institution primitive, et qu'il doit son origine soit à des guerres intestines, soit à un besoin de séparation des fonctions sociales, exploité par la puissance intellectuelle et physique. Il se peut aussi que ces deux faits réunis lui aient donné naissance.

La vie sociale dans l'Orient est en général réglée sur la *famille*, la société primitive du genre humain; la forme patriarcale est, sous des nuances diverses, la forme de l'État; elle se retrouve dans l'Inde antique comme dans la Chine où elle reste le type de l'État [1].

Dans la Grèce, que les colonies rattachent à l'Orient, l'élément politique commence à se dégager de l'élément religieux, qui avait tout enveloppé en Orient; l'homme acquiert à un plus haut degré la conscience de sa spontanéité et de sa liberté. Toutefois cette liberté n'est pas comprise comme une émanation de la personnalité humaine, mais comme ayant sa source dans l'organisation de l'État. L'homme est libre, et il a des droits, non par lui-même, mais par l'État. La cité est une puissance souveraine qui dispose de la personne et de l'avoir de tous ses membres. L'homme est absorbé par l'État, comme il était absorbé, dans l'Orient, par les pouvoirs supérieurs de la religion et de la nature. Mais plus d'issues sont ouvertes à l'activité de son esprit; il ne cesse de faire sentir son influence dans tous les domaines de la vie sociale.

Le principe du pouvoir politique est réalisé de la manière la plus dure à Sparte, sous la législation de Lycurgue. La communauté ou plutôt l'immobile égalité des biens, la défense de tester, l'inspection des nouveau-nés, les phidities, les règlements sur les célibataires, sur les ilotes, etc., en sont les faits les plus expressifs.

Athènes, qui devient le foyer de la civilisation grecque, livre un champ plus vaste et plus riche à la liberté humaine. La législation sévère de Dracon, débris du temps primitif, est remplacée par les lois de Solon, qui garantissent au peuple une plus grande sphère de liberté; cette liberté est encore étendue par Clisthène. L'époque de Périclès nous présente la maturité de l'esprit grec se déployant dans la richesse

[1] Voir sur les conceptions du droit et les législations de l'Orient l'excellent ouvrage de M. Laurent, professeur à l'université de Gand : *Études sur l'Histoire de l'humanité*, Paris et Gand, 1855, t. I, et mon *Encyclopédie du droit* (Juristische Encylopädie, Wien, 1856).



de ses forces, cultivant les sciences et les arts, l'industrie, le commerce et l'agriculture; l'esprit est ouvert à tout ce qui est vrai, beau, humain, comme Athènes s'ouvre aux nations étrangères, à leurs mœurs et à leurs coutumes. L'imagination, tempérée par la réflexion et la raison, donne au peuple d'Athènes ce caractère variable qui le distingue essentiellement de l'immobilité orientale et de la roideur dorienne. La vie sociale devient plus riche en formes et en institutions, et l'État, au lieu de tout dominer par la politique, devient plutôt le cadre dans lequel se développent la science et les beaux-arts.

Les philosophes principaux qui, en Grèce, ont institué des recherches sur le principe de la justice et sur l'organisation de l'État, sont Pythagore, Platon, Aristote et les stoïciens.

C'est Pythagore qui, s'élevant au-dessus des choses sensibles à des principes universels, commence l'étude du principe du droit. La justice consiste, selon ce philosophe, dans le traitement égal de tous les hommes en bien ou en mal, selon qu'ils l'ont mérité. Pythagore a donc conçu vaguement l'égalité comme principe du droit; toutefois ce principe n'a dans sa doctrine qu'une importance secondaire. Le premier principe de toute vie et de toute organisation, soit du monde physique, soit du monde moral, c'est, selon Pythagore, l'harmonie. De même que la vertu privée consiste dans la coordination de toutes les forces ou facultés individuelles, de même la vertu sociale consiste dans l'accord de toutes les forces et de tous les rapports sociaux. C'est d'après ces idées que Pythagore lui-même entreprit de réformer la vie sociale, en instituant dans la Grande-Grèce une association où chaque membre occupait la place qui lui était assignée par sa vocation naturelle.

Les recherches sur le principe de la justice furent reprises avec plus d'étendue et de profondeur par Platon. Ce philosophe, en remontant au premier principe de tous les êtres, et en faisant tout dériver de Dieu, considérait les idées rationnelles comme les prototypes du monde, existant dès l'éternité dans la pensée divine. L'idée de la justice forme, avec les idées du vrai, du bien et du beau, l'ensemble des idées premières ou des prototypes de l'ordre moral du monde. La justice consiste, quant à l'homme privé, dans l'accord de toutes les facultés et de toutes les vertus, de manière que chacune trouve sa satisfaction propre sans contrarier les autres, et que toutes puissent, sous

la direction de la raison, réaliser le bien suprême de l'homme, la ressemblance avec la Divinité. Dans la vie sociale, la justice veut que tous les citoyens et toutes les branches de l'activité soient si bien coordonnés, qu'ils puissent réaliser socialement tout ce qui est vrai, bon et beau, en un mot tout ce qui est divin. Platon, à l'exemple de Pythagore, a donc placé la justice dans la coordination de tous les efforts individuels et sociaux pour l'obtention et la réalisation du bien. La justice est, selon lui, le lien harmonique qui enlace et coordonne toutes les vertus particulières prescrites par la morale.

Cette idée de la justice forme la base de l'organisation de l'État, telle que Platon l'a exposée d'une manière idéale dans la *République*, et d'une manière plus conforme à l'état actuel, dans les *Lois*. L'État est organisé sur le modèle de l'homme, poursuit le même but, et reproduit, dans les diverses classes de citoyens, les principales facultés dont l'âme est douée et les vertus qui y correspondent. Les philosophes, qui doivent régner, représentent la *raison;* les *guerriers*, le *cœur* et le courage; les *artisans*, les *désirs* et les besoins *sensibles* qu'ils sont destinés à satisfaire. Dans la République, Platon veut ensuite, d'après la tendance panthéiste de sa philosophie, une égalité et une communauté aussi complètes que possible, l'égalité des sexes, la communauté des biens et des femmes pour les classes supérieures qui se sont élevées à ces hautes conceptions. Dans cette théorie, ce n'est pas l'État de Sparte que Platon a pris pour modèle, c'est plutôt le système indien et égyptien des castes qu'il a faussement allié à son profond idéalisme religieux, moral et politique.

Aristote, disciple de Platon, assignait à la philosophie le même but et le même principe suprême; mais il ne s'accordait pas avec son maître sur la nature des idées; il les envisageait, non pas comme des principes préexistants sur lesquels la réalité eût été modelée par la Divinité, mais comme de pures *formes* de l'esprit qui doivent être remplies par la réalité, et découvertes par l'expérience : il aboutit ainsi à une conception plus réaliste de la justice et de l'État.

Le dernier but de l'activité est le *bonheur* qui consiste dans l'exercice intégral et rationnel de toutes les facultés de l'âme. La *vertu*, qui en général est une habitude de choisir avec discernement le milieu en toutes choses, résulte de l'application de la raison aux diverses affections et inclinations dont l'âme est douée et qui forment

la matière pour le principe régulateur ou formel de la raison. Les vertus sont le courage, la tempérance, la douceur, la sérénité, la libéralité et la justice. La justice, dans le sens large du mot, est l'exercice de toutes les vertus particulières qui concernent nos rapports sociaux avec d'autres personnes; dans un sens plus étroit, elle consiste dans l'intention et la pratique de donner à chacun le sien en biens et en maux, en récompenses et en peines, c'est-à-dire d'observer la règle de l'égalité, soit dans une proportion géométrique (*justice distributive*), soit dans une proportion arithmétique, pour le commerce et les conventions (*justice commutative*). Il y a une *justice naturelle*, *δικαιον φυσει*, fondée sur la nature de l'homme qui reste la même dans toutes les conditions de la vie, une *justice positive*, *δικαιον νομῳ*, établie par les lois sociales, enfin l'*équité*, destinée à servir de terme moyen ou de juste milieu entre les prescriptions de la justice naturelle et les dispositions souvent trop sévères de la justice positive.

L'*État* est moins conçu par Aristote d'après un idéal que d'après la réalité et l'histoire. Ce philosophe examine de quelle manière l'État s'est formé dans l'histoire; il étudie et compare les constitutions anciennes et contemporaines, et ne perd jamais de vue l'homme tel que toute l'antiquité le faisait connaître. Le principe qui a engagé les hommes à former l'État est l'instinct de sociabilité; le but *général* de l'État est identique à celui de l'homme, et consiste dans le bonheur; son but *spécial* est la justice, qui est son principe constitutif.

Aristote, en considérant avant tout la vie humaine, telle que l'expérience l'avait toujours montrée, pouvait encore moins que Platon s'élever au-dessus des préjugés de l'antiquité. Son système a pour but d'expliquer la réalité. Il tenta, en conséquence, la justification de l'esclavage, qui, comme fait universel, devait, selon lui, avoir son origine dans la nature humaine.

Les stoïciens professent un panthéisme naturaliste, et proclament pour l'ordre moral et social les principes d'unité, d'égalité et de communauté qu'ils avaient établis pour l'organisation physique de l'univers. Tous les hommes sont les membres solidaires de l'humanité, comme tous les êtres du monde sont les parties intégrantes du corps universel de Dieu, qui est l'âme du monde. Les doctrines religieuses, morales et politiques de cette école sont les conséquences rigoureuses

des principes panthéistes du stoïcisme. Les droits de la personnalité y sont méconnus; l'homme est absorbé dans l'humanité, et l'humanité se perd dans la vie universelle de la nature ou de Dieu; la spontanéité, la liberté, la vie active sont sacrifiées à la fatalité, au repos, au quiétisme d'une spéculation abstraite qui ne peut que renforcer l'orgueil de l'intelligence, sans donner des aliments au cœur et des stimulants à la volonté. Si le platonisme idéaliste représente la jeunesse de l'esprit grec, qui acquiert sa maturité dans la philosophie plus réaliste d'Aristote, le stoïcisme représente le commencement de la vieillesse, prêchant encore les maximes morales, mais dont on ne fait plus guère d'application à la vie sociale. Et l'on s'étonne que le stoïcisme n'ait pas pu rajeunir le monde! Mais pour tenter la réforme de la société antique, il fallait posséder la conviction de la liberté humaine et du gouvernement providentiel qui assure aux vérités sociales, quand leur temps est venu, un irrésistible succès. Or, le sage du stoïcisme se retire du monde et l'abandonne à son cours fatal; il sacrifie, en lui-même, toutes les affections à la vertu. Ce froid héroïsme n'a qu'une valeur subjective; il est perdu pour la société et pour l'humanité. La providence que le stoïcien avoue n'est point une source d'inspiration, et ne donne aucun appui à la personnalité.

L'idée de la justice et l'idéal de l'État sont conçus par les stoïciens conformément à leurs principes généraux. Indépendante de l'arbitraire ou des conventions humaines, supérieure à l'utilité, identique à l'honnête, la *justice* est fondée dans la nature même de l'homme et consiste en ce qu'on respecte l'égalité naturelle des prétentions que tous les hommes, comme tels, peuvent former, et qu'on rende à chacun le sien dans une vraie proportion. L'État réel pour l'homme, c'est le monde entier placé sous le pouvoir de Dieu. Chacun doit se regarder, non comme le citoyen d'un État particulier, mais comme le citoyen du monde. Le cosmopolitisme est la formule la plus élevée du stoïcisme.

Ces principes de droit et de politique se ressentent encore de la tradition platonicienne, et n'ont pas manqué d'exercer à Rome, où on leur donna une application plus pratique, une heureuse influence sur le développement de la jurisprudence et de la législation dans l'esprit de l'égalité et de l'équité; ils ne sont néanmoins qu'une préparation pour une nouvelle doctrine de vie qui s'assimila bientôt, en leur don-

nant une meilleure impulsion, tous les bons éléments que l'antiquité avait élaborés.

Rome a eu la mission providentielle dans l'antiquité d'organiser socialement l'élément du droit, le côté civil et politique de la vie humaine, et de soumettre les nations par les lois, comme la Grèce les avait soumises par la philosophie et les arts. La longue lutte des patriciens et de la plèbe, et des principes correspondants du droit strict et du droit prétorial de l'équité, finit par établir l'égalité fondamentale entre les diverses classes, tout en laissant encore subsister des formes dont l'esprit juridique, quand il domine chez une nation, se débarrasse difficilement. Cette tendance vers l'égalité dans l'état des personnes et des choses fut favorisée par l'introduction de la philosophie grecque. Avant Cicéron, des rhéteurs avaient initié la jeunesse romaine aux doctrines de l'Académie, du Lycée et du Portique. Le stoïcisme, avec ses formules précises et ses maximes pratiques, attira surtout les esprits élevés, et ses doctrines étaient tellement répandues à Rome du temps de Cicéron, que cet orateur pouvait, dans son discours *pro Murena,* plaisanter Caton de sa rigidité stoïcienne, sans craindre de ne pas être compris au forum. Bientôt se formèrent dans la jurisprudence deux écoles, représentant l'une l'élément historique, l'autre l'élément philosophique, l'école des *sabiniens* et l'école des *proculéiens*.

Mais c'est Cicéron lui-même qui a le plus contribué à populariser la philosophie à Rome. Tout en se sentant attiré vers Platon, il ne répudia ni Aristote ni les stoïciens. Esprit vaste et instruit, mais sans originalité et sans profondeur, il se fit éclectique et tenta de concilier ces diverses doctrines. Nous rencontrons dans ses ouvrages, notamment dans la *République* et les *Lois*, calquées sur les traités correspondants de Platon, et dans son livre *de Officiis*, de belles expositions de la loi, du droit et de leurs rapports intimes avec l'honnête ou la moralité.

La science du droit, dit Cicéron, ne doit pas être puisée dans l'édit du préteur ni dans les Douze Tables, mais dans la nature de l'homme. Or, l'homme participe seul, parmi tous les êtres vivants, de la raison par laquelle il ressemble à la Divinité. La raison est commune à Dieu et aux hommes. Il existe donc entre Dieu et l'homme une société primitive de raison [1], et comme la raison droite (*recta ratio*) constitue la

[1] Voir *De legibus,* lib. I, cap. VII. On comprend, après avoir lu Cicéron, com-

loi, et que cette loi est la source de la justice, il y a aussi entre Dieu et les hommes une communion de loi et de droit, et l'univers entier doit être considéré comme une cité commune de Dieu et des hommes (*universus hic mundus una civitas est communis Deorum atque hominum existimanda*).

Le caractère plus spécial de la justice est cependant saisi par Cicéron d'une manière négative. Le premier précepte de la justice est, selon lui, que personne ne nuise à autrui, à moins d'injuste agression, ensuite que chacun use des choses communes comme communes, et des choses privées comme siennes [1]. Le fondement de la justice est la fidélité (*fides*), la bonne foi dans les paroles et dans les conventions. Toutefois Cicéron ramène aussi la justice à la vertu positive la plus étendue, celle de la charité ou de l'amour réciproque des hommes [2].

Pour gouvernement, Cicéron désirait, à l'instar d'Aristote, une forme mixte dans laquelle la royauté, l'aristocratie et la démocratie se trouvassent combinées en une certaine mesure [3].

Les idées pratiques de justice ou de droit naturel reçurent un nouvel accroissement dans le stoïcisme romain développé par Sénèque. Cicéron avait encore admis l'esclavage [4]; Sénèque conçoit un droit humain pour les hommes libres, les affranchis et les esclaves. « La servitude

ment Ulpien pouvait présenter le droit comme une *rerum divinarum et humanarum scientia*, et comment Modestin pouvait définir le mariage *consortium omnis vitæ, divini et humani juris communicatio.*

[1] Justitiæ primum munus est, ut ne cui quis noceat, nisi lacessitus injuria, deinde ut communibus utatur pro communibus, privatis ut suis. *De officiis*, I, cap. VII.

[2] Omnes inter se naturali quadam indulgentia et benevolentia, tunc etiam societatis jure continentur. — Natura propensi sumus ad diligendos homines, quod *fundamentum juris* est. *De legg.*, I, 13, et I, 15. — Voir encore, sur la doctrine de Cicéron et de Sénèque, les *Études* de M. Laurent sur l'histoire de l'humanité, t. III.

[3] Itaque quartum quoddam genus reipublicæ maxime probandum esse sentio quod est ex his, quæ prima dixi, moderatum et permixtum tribus. *De rep.*, I, cap. XXIX.

[4] Il dit : « Lis qui vi oppressos imperio coercent, est sane adhibenda sævitia ut heris in famulos. » *De officiis*, lib. II, cap. VII.

ne descend pas dans l'homme entier, la meilleure partie en est exempte; l'âme s'appartient à elle-même, elle est *sui juris*[1]. » Ces principes, qui paraissent déjà imprégnés de l'atmosphère chrétienne répandue de bonne heure autour des intelligences élevées de Rome, ne restèrent pas sans influence sur la législation[2]. Les idées d'égalité y pénètrent de plus en plus. Florentin considère la servitude comme une institution du droit des gens qui est contre nature : la nature a établi entre les hommes une certaine parenté. Ulpien dit : « Quant au droit naturel, tous sont égaux; par le droit naturel tous les hommes naissent libres[3]. »

C'est ainsi que le monde antique allait au-devant du christianisme et commençait à s'assimiler quelques idées chrétiennes dans la législation. Mais ce n'est pas par quelques maximes isolées que la société pouvait être régénérée. Il fallait une vie nouvelle s'inspirant à une source divine, se propageant par un dévouement entier et donnant à toute la personnalité humaine une dignité supérieure. Il fallait pour la législation un nouveau principe fondé dans la nature, capable de soustraire l'homme au joug que l'État avait fait peser sur lui, et de sanctionner des droits impérissables qui sont au-dessus de toutes les lois et de toutes les institutions sociales. Il fallait opposer, à l'idée antique de l'ordre objectif et fatal dans le monde et dans la société, le principe de la providence divine et de la liberté personnelle de l'homme; il fallait enfin substituer aux maximes plus ou moins négatives du droit, au *suum cuique*, au *neminem lædere*, des principes positifs d'action, et dégager la justice de la moralité ou de l'*honestum*, en re-

[1] L. IV, § 1, D. *De statu homin.*, et l. III, D. *De justitia et jure.*

[2] Voir sur cette matière l'ouvrage de M. Troplong : *De l'influence du christianisme sur le droit civil des Romains*, chap. IV.

[3] L. XXXII, D. *De reg. juris*, et l IV, D. *De just. et jure.* L'égalité de droit en général se trouve encore exprimée par Ulpien, D. liv. II, tit. II : « Quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem jure utatur; » et liv. III, *De edicto* : « Quis adspernabitur idem jus sibi dici quod ipse aliis dixit vel dici effecit. » Ulpien définit aussi le droit *ars boni et æqui;* il a résumé par là la conception antique de la justice qui était encore intimement unie à la morale (*bonum*), et devenait, tempérée par elle, l'équité. La définition plus précise et plus spéciale est : « Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi. »

vendiquant pour celle-ci le for intérieur de la conscience et en l'unissant plus intimement à la religion. Cette réforme fut opérée par la religion chrétienne.

§ II.

Philosophie chrétienne du droit.

Le christianisme saisit l'homme dans l'intimité de son être et dans la plénitude de ses facultés, de son cœur, de sa volonté et de son intelligence ; il l'élève ensuite à Dieu comme providence du monde, en prononçant l'unité de la nature divine et humaine dans le symbole de l'Homme-Dieu, et prépare ainsi un nouvel ordre social fondé sur des principes plus élevés d'amour, de justice, d'égalité et de liberté. L'unité de Dieu conduit à l'unité et à l'égalité de tous les hommes en Dieu. Les anciennes religions avaient été nationales, le christianisme s'annonce comme religion universelle embrassant tous les hommes. « Il n'y a, dit saint Paul, ni Juif, ni Grec, ni esclave, ni homme, ni femme; vous êtes tous un seul corps en Jésus-Christ. » L'homme ne s'efface plus dans le citoyen; il est au-dessus de l'ordre civil et politique; il est membre d'un ordre divin, d'où il tire ses droits absolus de personnalité. Ce qui dans l'antiquité avait été but devient moyen; la cité est considérée comme le corps qui doit être animé par l'esprit divin; l'élément religieux est distingué de l'élément politique, le spirituel du matériel, l'éternité du temps : distinction juste en elle-même, mais qui plus tard conduit, par de fausses analogies, à une déplorable opposition et à des prétentions exorbitantes.

La réaction de l'esprit nouveau contre le corps vermoulu de l'antiquité est une loi providentielle; et cette réaction s'accomplit d'après les principes religieux et moraux. Le christianisme opère par la persuasion, il s'adresse aux cœurs, et change les hommes en changeant les convictions et les mœurs. Il accepte temporairement toutes les formes politiques et toutes les conditions sociales ; il ne provoque pas les esclaves à la révolte, les femmes et les enfants à la désobéissance ; et cependant il vient en aide à tous les opprimés par des moyens qui atteignent plus sûrement le but. Le germe d'une vie nouvelle avait été

jeté dans le monde; il se forme sous l'enveloppe de la société antique, et lorsque la métamorphose intérieure s'est accomplie, la religion nouvelle s'empare du trône impérial. Bien des vicissitudes ont depuis marqué le développement du christianisme, bien des déviations ont eu lieu dans la route tracée par la Providence. La religion libre et spirituelle est souvent devenue oppressive pour les esprits, le fond sublime s'est pétrifié dans des formes étroites et mécaniques, l'égalité a été étouffée par le privilége, la liberté par l'autorité, et la justice, si étroitement unie par le Christ à l'amour, s'est éclipsée devant la terreur et la vengeance. Mais à travers ces aberrations le souffle divin a fait marcher l'humanité sans interruption dans la voie du perfectionnement, et tout semble présager que l'esprit religieux mieux compris s'unira de nouveau à tous les éléments de la vie individuelle et sociale pour leur donner la sanction supérieure.

Les changements qui ont été introduits par le christianisme ou avec son concours dans toute la législation civile et politique des peuples anciens et modernes sont profonds et nombreux [1]. Par l'esprit d'égalité qui l'animait à son origine, il tend à égaliser les hommes dans l'ordre moral et social comme dans l'ordre religieux. Il rapproche les conditions, efface les différences qui ne sont pas naturelles, et détruit partout les distinctions purement formelles qui ne tiennent pas à l'essence des choses. Le dualisme qui traverse toute l'histoire du droit romain, le droit des personnes et le droit des choses, et qui engendre cette lutte où l'élément prétorial triomphe de plus en plus de l'élément aristocratique, disparaît définitivement sous l'action du christianisme. L'état des personnes, l'esclavage, le mariage, les secondes noces, le divorce, les degrés de parenté, le concubinat, la puissance paternelle et maritale, tout fut changé, et une modification correspondante s'opéra dans l'ordre des choses; la succession et le droit de propriété reçurent de notables réformes. L'influence du christianisme sur les législations du moyen âge n'est pas moins visible, et partout il substi-

[1] M. Buss, prof. à l'univ. de Fribourg : *De l'influence du christianisme sur le droit et l'État.* 1841, allem. Dans la première partie, qui seule a paru jusqu'à présent, l'auteur examine spécialement l'influence du christianisme au moyen âge, en exposant les théories de droit formulées par les principaux Pères de l'Église et les philosophes scolastiques.



tue des maximes plus élevées et des formes plus douces aux lois et aux coutumes barbares.

Les Pères de l'Église commencèrent à formuler, d'après les principes du christianisme, une nouvelle théorie du droit, opposée d'abord à la doctrine de l'antiquité, et plus tard combinée, dans une synthèse supérieure, avec les idées des philosophes grecs et romains.

Lactance (mort vers 330) développe la notion de la justice, en établissant une opposition radicale entre l'antiquité et l'esprit chrétien. D'après lui, la vraie justice consiste dans le culte pieux du Dieu unique [1], et comme ce culte est inconnu des païens, comme ils ignorent le sacrifice de l'homme et rapportent tout à la vie temporelle, ils ne peuvent pas non plus connaître la véritable signification de la justice [2].

Saint Ambroise détermine l'idée chrétienne de la justice d'une manière plus positive, et en fait une application plus pratique à la société humaine. Le principe qui domine dans sa conception est celui de la communauté. Cette communauté est régie, non par l'ancien principe négatif du *suum cuique* ou du *neminen lædere*, mais par le principe de l'amour qui prend sa source en Dieu, s'étend sur tout le genre humain et fait envisager toute l'humanité comme un grand corps dont nous sommes les membres solidaires [3].

[1] « Deus, ut parens indulgentissimus, appropinquante ultimo tempore, nuntium misit qui vetus illud sæculum fugatamque justitiam reduceret, ne humanum genus maximis et perpetuis agitaretur erroribus. Rediit ergo species illius aurei temporis, et reddita quidem terræ, sed paucis assignata *justitia* est, quæ nihil aliud est quam *Dei unici pia et religiosa cultura.* » *Institutiones divinæ*, lib. V, cap. VII.

[2] Lib. V-XVII. « Qui sacramentum hominis ignorant, ideoque ad hanc vitam temporalem referunt omnia, quanta sit vis justitiæ, scire non possunt. »

[3] « Justitiæ pietas est prima in Deum, secunda in patriam, tertia in parentes, item in omnes. — Hinc charitas nascitur, quæ alios sibi præfert, non quærens quæ sua sunt, in quibus est principatus justitiæ. — Justitia igitur ad societatem generis humani et ad communitatem refertur. — Sed primum ipsum, quod putant philosophi justitiæ munus, apud nos excluditur. Dicunt enim illi, eam priman esse justitiæ formam ut nemini quis noceat, nisi lacessitus injuria; quod Evangelii auctoritate vacuatur. Vult enim Scriptura, ut sit in nobis spiritus filii hominis qui venit conferre gratiam, non inferre injuriam. Deinde forman justitiæ putaverunt ut quis communia, id est publica, pro publicis habeat, privata pro suis. Nec hoc quidem secundum naturam. — Hæc utique

Chez ces deux Pères de l'Église, la notion du droit est encore plus ou moins confondue avec la religion et la morale.

Saint Augustin (354-430), nourri des doctrines philosophiques de l'antiquité, unit le christianisme au platonisme; dans sa *Cité de Dieu*, où la *République* de Platon sert souvent de modèle, il développe des principes sur le droit et sur l'État qui établissent une distinction tranchée entre la loi éternelle, la justice divine, le règne ou la cité de Dieu, et la loi temporelle, la justice humaine, la cité terrestre régie d'après la loi extérieure de la force et de la contrainte.

La justice est encore conçue par saint Augustin comme le lien de toutes les vertus, mais consiste principalement dans la disposition de l'âme à traiter chacun selon sa dignité. La justice a une origine naturelle; quelques-uns de ses préceptes ont passé dans les coutumes et ont été confirmés par les lois et par la religion [1]. Mais l'État doit être gouverné par la justice divine et non par la justice des hommes.

L'Église militante s'interpose entre les deux états précédemment indiqués; elle est destinée à devenir une image du règne divin sur la terre; elle lutte contre le mauvais principe de l'état terrestre et contre sa propre imperfection. La paix est le bien souverain et le dernier but vers lequel tendent la cité céleste et la cité terrestre, la paix de l'âme et du corps, de l'âme rationnelle et irrationnelle, de Dieu et de l'homme, la paix dans tous les ordres et dans toutes les choses [2]. Ainsi

lex naturæ est quæ nos ad omnem stringit humanitatem, ut alter alteri tanquam unius partes corporis invicem deferamus. » *De Officiis ministrorum*, lib. I, c. XXVII.

[1] *De diversis quæstionibus*, 83, quæst. 31.

[2] La paix, dans les divers ordres de l'existence, est bien décrite par saint Augustin : « Pax itaque corporis est ordinata temperatura partium. Pax animæ irrationalis ordinata requies appetitionum. Pax animæ rationalis ordinata cognitionis actionisque consensio. Pax corporis et animæ ordinata vita et salus animantis. Pax hominis mortalis et Dei ordinata in fide sub æterna lege obedientia. Pax domus ordinata imperandi atque obediendi concordia cohabitantium. Pax civitatis ordinata imperandi atque obediendi concordia civium. Pax cœlestis ordinatissima et concordissima societas fruendi Deo et invicem in Deo. Pax omnium rerum tranquillitas ordinis. Ordo est parium disparium que rerum sua cuique loca tribuens dispositio. » *De Civitate Dei*, lib. XIX, c. XIII.

l'idée d'un ordre universel de paix, qui prend sa source en Dieu, s'étend sur les règnes de la nature et sur les sociétés humaines, et dispose tout ce qui est terrestre d'après une loi divine, forme la base de cet ouvrage célèbre. C'est la première philosophie de l'histoire conçue dans l'esprit chrétien; tous les matériaux connus de l'antiquité orientale, hébraïque, grecque et romaine y sont groupés d'après un plan supérieur, et composent un édifice qui demande encore à l'avenir son achèvement.

Parmi les philosophes du moyen âge, c'est saint Thomas d'Aquin (1225-1274) qui, dans sa *Summa theologiæ* et dans son livre *De regimine principis*, a développé la théorie la plus étendue sur le droit et l'État. L'œuvre des scolastiques consistait à étayer l'édifice construit à l'aide de la philosophie par les Pères, des arguments dialectiques que leur fournissait principalement la doctrine d'Aristote. Aussi rencontrons-nous dans Thomas d'Aquin de savantes formules et de profondes distinctions, bien plus que l'inspiration et l'élévation des idées, qui caractérisent les travaux de plusieurs Pères de l'Église. La base de sa théorie du droit est la doctrine de la *loi*. La loi est quadruple : la loi *éternelle*, qui est celle du gouvernement divin et général du monde; la loi *naturelle*, qui participe de la loi éternelle et s'applique à tous les êtres finis doués de raison; la loi *humaine*, qui se rapporte aux conditions particulières des hommes, et enfin la loi *divine*, qui consiste dans l'ordre de salut que Dieu a établi dans sa providence spéciale pour les hommes.

En déterminant ensuite le droit et l'État, l'Ange de l'école suit particulièrement Aristote. La justice se distingue des autres vertus en ce qu'elle considère l'homme dans ses rapports avec ses semblables, et veut que chacun reçoive, d'après le principe de l'égalité (*æqualitas*), ce qui lui est dû. Le droit dans l'État est, d'un côté, le droit naturel, qui est fondé invariablement dans la nature de l'homme, et, de l'autre, le droit positif, qui est établi par convention, promesse ou contrat, soit privé, soit public (*ex condicto publico*). Le droit dans l'État ne concerne cependant que la légalité (*legalitas*) des actions extérieures; la justice intérieure consiste en ce qu'on fasse ce qui est juste par l'amour (*charitate*) de Dieu, législateur suprême et seul juge de la justice intérieure.

Un progrès s'est accompli dans la théorie chrétienne du droit :

dérivé d'abord de la *volonté* de Dieu comme de sa source, le droit est ramené par saint Thomas à un fondement éternel dans la *raison* ou dans la nature même de Dieu.

Au commencement du quatorzième siècle apparaissent, dans le domaine de la jurisprudence, les premiers ouvrages dans lesquels les auteurs [1] revendiquent les droits du pouvoir séculier contre les prétentions de la papauté, et soutiennent que l'empire romain n'a pas été transféré aux rois francs par le pape, mais par le consentement du peuple.

§ III.

Philosophie moderne du droit.

Une nouvelle époque commence pour l'histoire du droit naturel par la réforme religieuse. En reprenant l'élément personnel et subjectif de la conscience par la consécration du libre examen, en favorisant les recherches sur les origines historiques et philosophiques de toutes les institutions, la réforme donna naissance à un grand nombre d'ouvrages dans lesquels les questions de droit et de politique furent examinées avec un esprit plus ou moins critique. D'abord l'Écriture fut considérée comme la source du droit, et la raison était seulement appelée à l'interpréter; mais bientôt on conçut un droit rationnel indépendant de toute autorité extérieure, historique ou dogmatique. La réforme, en sanctifiant de nouveau la personnalité humaine, en ouvrant les sources fécondes de vie et d'activité qui y sont contenues, avait eu pour première conséquence importante de distinguer plus nettement la morale de la religion; et en insistant sur la nécessité de cultiver dans l'homme l'élément subjectif et moral, jusque-là absorbé dans les dogmes transcendants, elle livra aux peuples qui l'adoptèrent, avec la liberté spirituelle, un fonds de moralité et un principe d'activité

[1] Marsilius (de Menandrino) de Padoue, † 1328 : *De translatione imperii.* Guillaume d'Occam, † 1347 : *Disputatio de potestate ecclesiastica et seculari.* L'évêque de Bamberg, Léopold de Bebenburg, † 1354 : *Tractatus de juribus regni et imperii Romanorum.* V. Buss, *De l'influence du christianisme,* page 282.



qui ont communiqué à toute leur vie sociale un mouvement plus réfléchi. C'est la réforme qui a donné à l'Allemagne la conscience d'elle-même, de sa langue, de sa civilisation, de sa mission dans l'avenir. De plus, lorsque la morale eut été distinguée des dogmes, on finit par établir aussi les limites entre la morale et le droit. Ce travail d'analyse dans le domaine moral et juridique ne s'est pas opéré sans erreurs. On s'est trompé à plusieurs égards sur les éléments qu'on devait faire entrer dans la notion de la morale et dans celle du droit, et au lieu d'établir une distinction qui n'exclut pas l'accord, on a quelquefois prononcé une séparation complète entre la morale et le droit. Mais à la fin ces travaux analytiques ont de nouveau conduit à une synthèse supérieure, à un principe harmonique qui consacre à la fois la différence et l'union entre le droit, la morale et la religion, entre tout ce qui est vrai, bien, juste et beau, entre tout ce qui est divin et humain.

Les théories de droit naturel, sorties du mouvement imprimé aux esprits par la restauration de la philosophie et fortifié par la réforme, se divisent, après quelques essais indécis et après le système de Grotius, en deux catégories principales, d'après les directions opposées dans lesquelles la philosophie avait été engagée par Bacon et par Descartes.

Le sensualisme, qui s'appuie sur la méthode purement expérimentale dont Bacon avait été le promoteur, fut développé avec une logique sévère, dans sa forme matérialiste, par Hobbes; il fut transformé ensuite par Locke en un système de réflexion, et ramené de nouveau en France, entre les mains de Condillac, au sensualisme pur et plus tard au matérialisme. Les théories de droit naturel établies par ces auteurs se ressentent de l'esprit général de leur système philosophique. Aussi voyons-nous chez Hobbes une doctrine tout à fait matérialiste. L'homme n'est qu'un être sensible, mû par des passions brutales; le droit s'étend aussi loin que les désirs et la force; de là une guerre de tous contre tous; les hommes ne sortent de cet état naturel, pour jouir paisiblement de leurs biens, qu'en établissant, par une convention, un pouvoir despotique, une monarchie absolue qui puisse maintenir le repos. Le système de Locke, au contraire, admettant dans l'homme une faculté supérieure à la sensation, la réflexion avec les notions qu'elle produit, cherche l'origine de la société dans un acte réfléchi des hommes, dans

un *contrat social*, qui doit garantir les droits de la liberté personnelle que l'homme tient de sa nature; loin de voir dans une monarchie absolue la meilleure forme de gouvernement, Locke la condamne et trace avec précision les règles d'un gouvernement constitutionnel. C'est en France que les théories politiques de Locke reçurent, par les ouvrages de Rousseau, un développement plus pratique dans un sens encore plus libéral. Les théories postérieures se ressentent des doctrines sensualistes et matérialistes de Hobbes et de Condillac; elles n'ont été vaincues que lorsque, au commencement du dix-neuvième siècle, la philosophie en France s'éleva par degrés à une doctrine plus juste sur la nature spirituelle et morale de l'homme.

Le spiritualisme, formulé par Descartes, négligea longtemps les questions morales et politiques; c'est là sans doute une des causes pour lesquelles la nation française, douée d'un esprit éminemment politique et social, l'oublia bientôt et se passionna pour les doctrines plus pratiques des philosophes anglais. De plus, le système de Spinoza, conséquence extrême de la tendance ontologique de Descartes, établit une doctrine de droit qui se rapproche sous plusieurs rapports de celle de Hobbes, sans avoir l'avantage de se présenter sous une forme aussi précise. Spinoza, en niant la liberté humaine, en soutenant que le droit des individus et des États a pour limites leur pouvoir, semble justifier tous les abus et toutes les violences. Il veut, il est vrai, que les lois de la nature se transforment dans l'État en une loi de raison, par laquelle tous deviennent libres et égaux, et il considère la monarchie constitutionnelle comme une simple transition vers la démocratie, forme parfaite qui réalise les principes de liberté et d'égalité. Mais ces déductions s'effaçaient devant le principe général du droit, qui partagea la réprobation dont tout le système fut frappé. Le véritable spiritualisme ne s'est développé qu'en Allemagne; il y a revêtu diverses formes dans les doctrines de Leibnitz et de Kant; il a même été poussé à l'extrême dans l'idéalisme subjectif de Fichte, pour s'élever à la fin, à travers le naturalisme idéaliste de Schelling et l'idéalisme absolu de Hegel, à un rationalisme harmonique dans le système de Krause.

On peut établir, depuis la restauration de la philosophie et la réforme religieuse, quatre époques pour l'histoire du droit naturel.



La *première époque* comprend les essais tentés par les *précurseurs* de Grotius pendant le XVIe siècle. On peut citer entre autres :

MÉLANCHTHON, *Épitome philosophiæ moralis*, 1538;

OLDENDORP, *Elementaris introductio juris naturæ, civilis et gentium*, 1539;

HEMMING (Danois), *De lege naturæ*, 1562;

GENTILIS (Italien, professeur à Oxford, † 1611), *De legationibus*, 1583; *De jure belli*, 1588;

WINKLER, *Principiorum juris libri V*.

Les auteurs de cette époque conçoivent le droit naturel comme une science spéciale, en liaison intime avec les dogmes et les préceptes de la religion chrétienne. Le droit naturel est déduit de la nature humaine; mais comme cette nature a été pervertie par le péché originel, et que la raison été obscurcie et affaiblie, le droit naturel a besoin de l'appui de la théologie, et la raison doit être éclairée et fortifiée par la révélation. Il y a ainsi un double état de l'homme, avant et après la chute. De là, un droit naturel double, celui du premier *état d'intégrité*, où le droit naturel se confond avec la religion et la morale et où n'existaient pas encore les institutions rendues nécessaires par la chute, telles que la propriété, les inégalités sociales, les contrats, et celui de l'*état postérieur*, dans lequel il ne reste qu'une partie du droit primitif, que les lois doivent conserver et protéger.

La *seconde époque* s'ouvre par *Hugo Grotius* (1583-1645). Le droit naturel est compris comme une science *indépendante* de la religion positive. Il découle immédiatement de la nature de l'homme, et subsisterait encore si Dieu n'existait point (etsi daremus, quod sine summo scelere dari nequit, non esse Deum, aut non creari ab eo negotia humana). Toutefois Grotius a partout égard aux doctrines bibliques; il admet également un double droit naturel, avant et après la chute, et il hésite souvent sur ce qu'il faut placer dans le premier ou dans le second état; mais en général il cherche le droit dans une source constante et permanente, dans la sociabilité innée à l'homme (societas, quam ingeneravit natura), et dans les jugements rationnels *innés* à l'esprit humain. Ce n'est donc pas la *volonté de Dieu* qui est considérée comme la source du droit, car cette volonté même ne peut pas faire que ce qui est injuste, soit juste; c'est la *volonté de l'homme* qui, guidée par la raison, doit établir comme juste ce qui est conforme

au principe de la sociabilité. Dans cette doctrine, le droit est nettement distingué de la religion, mais encore plus ou moins confondu avec la *morale*.

Les successeurs de Grotius diffèrent d'opinion avec lui sur plusieurs matières importantes; mais ils sont d'accord pour assigner au droit naturel une position indépendante, en le fondant sur la nature de l'homme telle qu'ils la conçoivent [1].

L'*opposition* et la *réaction* contre ces doctrines, qui admettent un droit naturel indépendant, viennent particulièrement des deux *Cocceji* (Henri et Samuel, père et fils). Ces auteurs veulent ramener le droit à la *volonté divine* [2].

La *troisième époque* s'ouvre par deux doctrines, en partie opposées : celle de *Leibnitz*, développée plus tard par Wolf, et celle de *Thomasius* :

Thomasius (1655-1728), en adoptant une distinction que Leibnitz

[1] Les principaux ouvrages de cette époque sont :

Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis lib. III ;* Parisiis, 1625.

J. Barbeyrac, *Le Droit de la guerre et de la paix,* traduit du latin de H. Grotius, avec des remarques. Amsterdam, 1724 ; nouvelle édit., Bâle, 1768, 2 vol.

Hobbes, *De cive,* 1642 ; *Leviathan, seu de civitate ecclesiastica et civili,* 1651.

Sam. Pufendorf, *Elementa juris universalis methodo mathematica,* Hagæ, 1660 ; *De jure naturæ et gentium* libri VIII, 1672 ; *cum notis variorum,* Francofurti et Lipsiæ, 1744 ; *De officiis hominis et civis,* 1673 ; le même ouvrage, *cum notis Barbeyracii,* Lugd. Bat., 1769 ; *le Droit de la nature et des gens,* traduit du latin de Samuel de Pufendorf, par Jean Barbeyrac, Amsterdam, 1706 ; nouv. édit., 1771, 2 vol. ; *Des devoirs de l'homme et du citoyen,* Amsterdam, 1707 ; nouv. édit., Paris, 1830. Pufendorf cherche à combiner Grotius avec Hobbes.

Cumberland (1632-1709), *De legibus naturæ disquisitio philosophica,* editio tertia, 1694. Cet ouvrage est particulièrement dirigé contre Hobbes et a exercé une grande influence sur les écrivains postérieurs de l'Angleterre.

[2] Henr. de Coccejo, *Grotius illustratus, etc.,* 3 vol., publiés par le fils, 1744-1747 ;

Sam. de Coccejo, *Tractatus juris gentium ; de principio juris naturalis unico, vero et adaequato,* 1699.

Contre Pufendorf sont dirigés spécialement les ouvrages suivants :

Alberti, *Compendium juris naturæ, orthodoxa theologia confirmatum,* Lipsiæ, 1678 ;

Rachel, *Dissertationes de jure naturæ et gentium,* 1676.

avait établie quelques années auparavant, entre les trois gradations (tres gradus) du droit, s'en sert pour établir le premier une *différence* tranchée, mais insuffisante entre le droit et la morale. Il sépare les obligations du droit de celles de la morale par le caractère de *contrainte*, et appelle les premières, parce qu'elles se laissent parfaire ou exécuter par la force, des obligations parfaites, et les secondes des obligations imparfaites. Les obligations du droit ne sont que *négatives;* elles sont régies par le précepte « quod tibi non vis fieri alteri ne feceris, » tandis que les préceptes de l'*honestum et decorum* sont positifs. Pour le reste de la doctrine, Thomasius et son école ne font guère que continuer l'école de Grotius et de Pufendorf [1].

Leibnitz (1646-1716) cherche à donner aux investigations sur le droit une direction supérieure, en dégageant la science philosophique des hypothèses de l'état de nature, et en rattachant le principe du droit au principe supérieur des choses, à Dieu, comme source de toute justice. Le droit, selon lui, ne concerne pas seulement les rapports extérieurs des hommes; il s'étend aussi loin que la raison et les rapports rationnels des hommes avec tous les êtres. Les esprits doués de raison forment avec Dieu une cité divine (civitatem Dei), dans laquelle le règne de la nature est en harmonie avec le règne de la grâce. La justice est le principe recteur (rectrix) de l'amour de l'humanité, de ce que les Grecs appelaient φιλανθρωπειαν et qu'on appellerait mieux *caritatem*. Mais le droit se manifeste à trois degrés : d'abord le *droit étroit* (*jus strictum*) consistant dans la *justice commutative* et se résumant dans le principe : *alium non lædere;* ensuite l'*équité* (*æquitas*), consistant dans la *justice distributive*, avec le principe : *suum cuique tribuere;* enfin la *piété* (pietas) ou la *probité* (probitas), énoncées dans la maxime : *honeste vivere*. Le but du droit est le *perfectionnement* (justum est, quod societatem ratione utentium perficit). — C'est ce dernier principe que *Wolf* (1679-1754) a établi

[1] Les ouvrages principaux de l'école de Thomasius sont :
CHR. THOMASIUS, *Fundamenta juris naturæ et gentium*, 1705 ;
EPH. GERHARD, *Delineatio juris naturalis, sive de principiis justi*, 1712 ;
GUNDLING, *Jus naturæ et gentium;*
H. KOEHLER, *Juris naturalis ejusque imprimis cogentis exercitationes*, 1728 ;
ACHENWALL, *Prolegomena juris naturalis*, et *jus naturæ*, 1781.

comme la base ou plutôt comme le but du droit, tout en bornant le droit aux rapports entre les hommes. Mais en établissant cet important principe éthique, Wolf n'a pas déterminé le moyen juridique de le réaliser, et il confond presque partout le mode du droit avec le mode moral. Néanmoins c'est l'école de Leibnitz-Wolf qui a exercé l'influence la plus heureuse sur la science philosophique et positive du droit [1].

La quatrième époque s'ouvre par la doctrine de Kant (1724–1804) dont le caractère a été suffisamment exposé dans l'introduction. Mais presque en même temps s'élève l'*opposition historique* et *théologique*

[1] Les ouvrages principaux de l'école de Leibnitz sont :

Leibnitz, *Nova methodus discendæ docendæque jurisprudentiæ*, 1767. *Observationes de principio juris*. Opp. (editio Dutens), IV, pars 3. *Codex juris gentium* (avec les deux préfaces), 1693-1700;

Wolf, *Jus naturæ methodo scientifica pertractatum ;* Lipsiæ, 8 tomi in-4°, 1740-1748. *Institutiones juris naturæ et gentium*, Halæ, 1754. Traduction française de cet ouvrage par *Luzac*, Amsterdam, 1742, 4 vol. ;

Formey, *Principes du Droit de la nature et des gens*, extraits du grand ouvrage de *Wolf*, Amsterdam, 1758, 3 vol. ;

Daries, *Institutiones jurisprudentiæ naturalis*, Jenæ, 1740; 7e édition, 1776;

Nettelbladt, *Systema elementaris jurisprudentiæ nat.*, Halæ, 1748 ; 3e édition, 1785;

Vattel, *Le Droit des gens*, ou principes de la loi naturelle appliqués aux nations, Leyde, 1758, 2 vol. ; la dernière édition est de Royer-Collard, Paris, 1835 ;

Martini, *De lege naturali positiones*, Viennæ, 1764 ; la 6e édition, 1779, et à Bruxelles, 1789. — Du même auteur : *Lehrbegriff des Natur-Staats-und Völkerrechts*, 4 vol., 1784 et 1787 ;

De Rayneval, *Institutions du Droit de la nature et des gens*, Paris, 1803 ;

Meister (J. Chr. Fried), *Lehrbuch des Naturrechts*, 1809 ;

Hoepfner, *Naturrecht der einzelnen Menschen, der Gesellschaften und der Völker*, 1780.

Les auteurs des deux derniers ouvrages ont déjà égard à la théorie de Kant.

Parmi les écrivains *éclectiques*, qui combinent la doctrine de Wolf avec les théories de Grotius et de Thomasius, se distinguent :

Burlamaqui, *Principes de Droit naturel*, 1747. *Principes du Droit de la nature et des gens*, dernière édition par M. Dupin, Paris, 1820, 5 vol. ; *Éléments du Droit naturel*, ouvrage posthume, 1775; plusieurs fois réimprimé ;

De Felice, *Code d'humanité*, ou dictionnaire raisonné de la justice naturelle et civile, Yverdun, 1778, 13 vol. in-4°.

contre les théories individualistes et abstraites, dont la doctrine de Kant est la forme la plus rationnelle et la plus méthodique ; plus tard encore se manifeste, surtout en Allemagne, l'opposition de l'école *spéculative* contre le subjectivisme de Kant, de Fichte et des écoles antérieures. Mais ces doctrines, qui cherchent la source du droit dans une réalité *objective*, ne présentent généralement qu'un *extrême* sous l'un ou l'autre rapport. La véritable doctrine, celle de Krause, qui, selon nous, commencera une nouvelle époque, devra donc réunir, par un principe synthétique supérieur, les vérités partielles renfermées dans les théories précédentes ; elle développera surtout le caractère éthique du droit, que quelques grands systèmes philosophiques, entre autres ceux de Platon et de Leibnitz, avaient déjà indiqué et par lequel la religion chrétienne a pu si profondément modifier même les institutions civiles et politiques.

I. OUVRAGES DES ÉCOLES MODERNES.

A. *École de Kant.*

IMMAN. KANT, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, 1787. *Metaphysik der Sitten, I. Th. Rechtslehre ;* 2te Ausg., 1798. Le même ouvrage en latin. *Imm. Kantii elementa metaphysicæ juris doctrinæ*, latine vertit L. Kœnig, Amstelodami, 1809. *Principes métaphysiques du Droit* de Kant, traduits de l'allemand, par Tissot, Paris, 1837. Traduction de Jules Barni, Paris, 1854.

G. HUFELAND, *Lehrsätze des Naturrechts*, 2te Ausg., 1795.

PH. SCHMALZ, *Recht der Natur*, 1795. *Erklärung der Rechte des Menschen und Bürgers*, 1798.

CHR. HOFFBAUER, *Naturrecht aus dem Begriffe des Rechts entwickelt ;* 3te Ausg., 1804.

K. H. HEIDENREICH, *System des Naturrechts nach kritischen Principien;* Leipzig, 1795.

L. N. JACOB, *Philosophische Rechtslehre;* 2te Ausg., 1802.

A. MELLIN, *Grundlegung zur Metaphysik der Rechte oder der positiven Gesetzgebung*, 1796.

H. STEPHANI, *Grundlinien der Rechtswissenschaft oder des sogenannten Naturrechts*, 1797.

L. BENDAVID, *Versuch einer Rechtslehre*, 1802.

H. Gros, *Lehrbuch der philosophischen Rechtswissenschaft oder des Naturrechts*, 1802, 5te Ausg., 1829.

Chr. Weiss, *Lehrbuch der Philosophie des Rechts*, 1804.

Zeiller, *Naturrecht*, 1813.

Zachariæ, *Philosoph. Rechtslehre, oder Naturrecht und Staatslehre*, 1819; 2te Ausg., 1825. *Vierzig Bücher vom Staate;* Heidelberg, 1839-1843.

A. Bauer, *Lehrbuch des Naturrechts*, 1808; 3te Ausg., 1825.

W. F. Krug, *Philosophische Rechtslehre*, 1817.

S. Beck, *Lehrbuch des Naturrechts*, 1820.

J. Haus, *Elementa doctrinæ philosoph., sive juris naturalis;* Gandavi, 1824.

A. von Droste-Hulshoff, *Lehrbuch des Naturrechts.*

L. von Rotteck, *Lehrbuch des Vernunftrechts und der Staatswissenschaften;* 2 Th., 1829.

M. Bussart, *Éléments de droit naturel privé;* Fribourg en Suisse, 1836.

W. Belime, *Philosophie du droit*, Paris, 1844-1848.

B. *Écoles diverses*.

J. G. Fichte, *Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre;* 2 Th., 1792; 2te Ausg., 1797.

J. H. Abicht, *Neues System eines aus der Menschheit entwickelten Naturrechts.— Kurze Darstellung des Natur- und Völkerrechts, zum Gebrauche bei Vorlesungen*, 1795. (L'auteur se rapproche de la doctrine de Krause.)

G. Hugo, *Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie der positiven Rechts*, 1799, 3te Ausg., 1820.

C. Chr. Krause, *Grundlage des Naturrechts, oder philosophischer Grundriss des Ideals des Rechts;* 1te Th., 1803.

G. E. Schulze, *Leitfaden der Entwickelung der philosophischen Principien des bürgerlichen und peinlichen Rechts*, 1813.

F. Bouterweck, Der Abschnitt über *das Naturrecht* in seinem *Lehrbuche der philosophischen Wissenschaften;* 2te Ausg., 1820.

G. W. Gerlach, *Grundriss der philosophischen Rechtslehre*, 1824.

Les trois derniers auteurs ont cherché à remettre le droit naturel dans une liaison plus intime avec la morale.

W. T. Hegel, *Naturrecht und Staatswissenschaft, oder Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 1821.

C. T. Krause, *Abriss des Systemes der Rechtsphilosophie, oder des Naturrechts*, 1825.

F. Stahl, *Philosophie des Rechts;* 3 vol., seconde édit., 1846.

L. Warnkœnig, *Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts;* 1839.

C. Roeder, *Grundzüge des Naturrechts*, 1846 (d'après le système de Krause).



II. TRAITÉS SUR LE PRINCIPE DU DROIT.

FR. BACONII *Exemplum tractatus de justitia universali sive de fontibus juris, extractum ex ejusdem opere : De dignitate et augmentis scientiarum*; Parisiis, 1752.

Essai d'un traité de la justice universelle par Bacon, traduit par Devauxelles, avec le texte en regard; Paris, 1824.

VICO, *De uno universo juris principio*; Neapoli, 1720, 4.

GOTT. HUFELAND, *Ueber den Grundsatz des Naturrechts*; Leipzig, 1785.

GENZ, *Ueber den Ursprung und die ältesten Principien des Rechts*; in der Berliner Monatsschrift, April 1791.

R. HEIDENHEICH, *Entwurf der Grundsätze des absoluten Naturrechts,* in seinen Originalideen über die kritische Philosophie; Leipzig, 1793.

P. J. A. FEUERBACH, *Versuch über den Begriff des Rechts*; in Fichtes und Niethammers Philos. Journale, 1795. Heft. C. — *Kritik des natürlichen Rechts,* Altona, 1796.

G. HENRICI, *Ideen zu einer wissenschaftlichen Begründung der Rechtslehre oder über den Begriff und die letzten Gründe des Rechts*; Hanover, 1810. 2 Theile, neue Ausg., 1822.

C. TH. WELCKER, *Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe*; Giessen, 1813.

L. A. WARNKOENIG, *Versuch einer Begründung des Rechts durch eine Vernunftidee*; Bonn, 1819.

A. BAUMBACH, *Einleitung in das Naturrecht als eine volksthümliche Rechtsphilosophie,* 1823.

LERMINIER, *Introduction à la philosophie du Droit,* 1829.

J. A. BRUCKNER, *Essai sur la nature et l'origine des droits, ou déduction des principes de la science philosophique du droit*; 2e édit., Leipzig, 1818. (C'est le premier ouvrage en langue française dans lequel on ait eu égard aux progrès que la science philosophique du Droit a faits dans les temps modernes. L'auteur appartient à l'école de Kant.)

Ueber das oberste Rechtsprincip als Grundlage der Rechtswissenschaft im Allgemeinen; Leipzig, 1825 (anonyme).

M. G. HEPP, professeur à la Faculté de Strasbourg, *Essai sur la théorie de la vie sociale et du gouvernement représentatif, pour servir d'introduction à l'étude de la science sociale ou du Droit et des sciences politiques*; Paris, Levrault, 1 vol., 1833. Ce volume renferme dans sa première partie une déduction philosophique et méthodique du principe du Droit.

III. TRAITÉS SUR L'HISTOIRE DU DROIT NATUREL.

D. F. LUDOVICI, *Delineatio historiæ juris divini, naturalis et positivi universalis*; Halæ, 1714.

Hubner, *Essai sur l'histoire du droit naturel;* Londres, 1757, 2 vol.

G. Henrici, L'ouvrage cité sous le titre II.

T. V. Raumer, *Ueber die geschichtliche Entwickelung der Begriffe von Recht, Staat und Politik;* 1826, seconde édit., 1832.

Lerminier, *Introduction générale à l'histoire du droit*, 1829, et *Philosophie du droit*, 1831.

Rosbach, *Die Perioden der Rechtsphilosophie*, 1842.

Hinrichs, *Geschichte der Rechts- und Staatsprincipien seit der Reformation*, 3 vol., 1848-1852. (Le troisième volume s'arrête à la doctrine de Wolf.)

J. H. Fichte, *Die philosophischen Lehren von Recht, Staat und Sitte*. Tome I, 1850.

FIN.

TABLE DES MATIÈRES.

PHILOSOPHIE DU DROIT.

I. Partie générale.

RECHERCHE ET DÉVELOPPEMENT DU PRINCIPE DU DROIT.



II. Partie spéciale.

EXPOSITION DÉTAILLÉE DES DIFFÉRENTES SPHÈRES DE DROIT.

PREMIÈRE CLASSE.

DROIT DES SPHÈRES PRINCIPALES DE PERSONNALITÉ.

PREMIÈRE DIVISION.

DROIT DE LA PERSONNE HUMAINE COMME INDIVIDU, OU DROIT INDIVIDUEL.



SECONDE CLASSE.

DROIT PUBLIC.

PREMIÈRE DIVISION.

DROIT PUBLIC DE L'ÉTAT.

DEUXIÈME DIVISION.

APERÇU SUR LE DROIT DES GENS.

